Das völkerrechtswidrige Reichsgesetz

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Werner Müller
Gerichtsreferendar aus Birstein (Kreis Gelnhausen)

Marburg-Lahn 1934
Druckerei Bauer

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 29. Mai 1934.

Berichterstatter:
Professor D. Dr. Dr. Bredt.

Meinen lieben Eltern

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung. Seite

§ 1. Die Theorien über das Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht . . . 1
§ 2. Völkerrecht und Landesrecht, zwei verschiedene Rechtssysteme . . . 3
§ 3. Rechtlicher| Zusammenhang zwischen Völkerrecht und Landesrecht 5
§ 4. Ueberordnung des Völkerrechts über das Landesrecht 6

Die Völkerrechtswidrigkeit.

§ 5. Art der Behandlung des Problems 8
§ 6. Das Völkerrecht 9
I. Völkergewohnheitsrecht und Völkervertragsrecht 9
II. Materielles und formelles Völkerrecht 11
§ 7. Das Reichsgesetz 13
§ 8. Die Völkerrechtswidrigkeit 17

Über die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes.

§ 9. Es gibt keinen die Möglichkeit ausschließenden Primat des Völkerrechts über das Landesrecht 20
I. Kelsen 21
II. Verdroß 22
III. Isay 23
IV. Krabbe 25
V. Zusammenfassung 26
§ 10. Das Völkerrecht selbst gibt die Möglichkeit und die innerstaatliche Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Landesgesetzes zu 27
I. Positive Bestimmungen in Völkerrechtsverträgen 28
II. Völkergewohnheitsrechtssatz 28
§ 11. Auch Art. 4 der WRV. schließt die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes nicht aus 30

Die Gültigkeit des völkerrechtswidrigen deutschen Reichsgesetzes.

§ 12. Es besteht keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des völkerrechtswidrigen deutschen Gesetzes 34
§ 13. Gesetze sind nach Möglichkeit „völkerrechtsfreundlich" auszulegen. 37
§ 14. Auch das seinem klaren Wortlaut oder Inhalt nach völkerrechtswidrige Reichsgesetz ist gültig 40
I. Die Praxis der obersten deutschen Gerichte 40
II. Die Rechtslehre 46

Beschaffenheit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes.

§ 15. Die Völkerrechtswidrigkeit muß ansdrücklich im Gesetz bestimmt werden 49
§ 16. Ist für das völkerrechtswidrige Gesetz die Form des verfassungsändernden Gesetzes erforderlich? 54

Schluß.

§ 17. Die Wirkungen des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes . . . 59
I. Keine Einwirknng auf das Völkerrecht als solches 59
II. Die gleichen Wirkungen wie jedes andere deutsche Gesetz . 63

Schrifttum.

Anschütz, Gerhard: Kommentar der Reichsverfassung, 14. Bearb., Berlin 1933.

Anzilotti: Lehrbuch des Völkerrechts (Deutsche Uebersetzung), Berlin. Leipzig 1929.

Bar, Ludwig von: Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, Stuttgart 1892.

Bilfinger, Karl: Buchbesprechung Walz: „Die Abänderung völkerrechtsgemäßen Landesrechts" in: „Deutsche Literaturzeitung", Jahrg. 1928

Birkmeyer, Karl: Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

Brack, Hans: Zusammenhang zwischen völkerrechtlichem Vertrag und Staatsgesetz, (Diss.) Zofingen 1914.

Bruns, Viktor: „Fontes iuris gentium", Berlin 1931. Series A. Sectio I. tomus 1; Series A. Sectio II. tomus 1.

Bursche, Herbert: Die Bedeutung des Art. 178 Abs. 2 Satz 2 der Reichsverfassung für das Verhältnis des Versailler Vertrags zur Reichsverfassung (Diss.)

Burckhardt, Walter: Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, (Rektoratsrede) Bern 1924.

Freytag-Loringhoven, von: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, München 1924.

Giese, Friedrich: Deutsches Staatsrecht, Berlin. Wien 1930.

— Verfassung des deutschen Reiches, Berlin 1931.

Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht, Berlin 1922.

— Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, Leipzig. Erlangen 1923.

— Völkerrecht, Leipzig 1926.

Hensel, Albert: „Die Rangordnung der Rechtsquellen, insbesondere das Verhältnis von Reichs- und Landesgesetzgebung" im Handbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 313 f.

Heller, Hermann: Die Souveränität, Berlin. Leipzig 1927.

Heilborn, Paul: „Der Staatsvertrag als Staatsgesetz" im Arch. für öffentliches Recht, Bd. XII (1897)

— Grundbegriffe des Völkerrechts, Berlin. Stuttgart. Leipzig 1912.

Isay, Hermann: Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929.

Jellinek, Georg: System des subjektiven öffentlichen Rechts, Freiburg 1892.

— Gesetz und Verordnung, Tübingen 1919.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, Berlin 1931.

Jerusalem, Franz: „Welche Bedeutung haben zwischenstaatliche Verträge für die innerstaatliche Gesetzgebung" in Gutachtenband des zweiten deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei, Prag 1925.

Kelsen, Hans: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts.

— Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.

— „Staat und Völkerrecht" in Zeitschr. f. öfftl. Recht, IV. Bd., (1925).

Krabbe, Hugo: Staats-Idee, Gravenhage 1915.

Liszt-Fleischmann: Das Völkerrecht, Berlin 1925.

Merkl, Adolf: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien. Berlin 1927.

Neumeyer, Karl: Internationales Verwaltungsrecht, Berlin 1923.

Poetz-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung, Berlin 1928.

Schmid, Karl: „Die Rechtsprechung des ständigen internationalen Gerichtshofs" (in Rechtssätzen dargestellt) in Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht.

Strupp, Karl: Das völkerrechtliche Delikt, Berlin. Stuttgart. Leipzig 1920.
Triepel, Heinrich: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899.
Verdroß, Alfred: Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien. Berlin 1926.
Walz, Gustav Adolf: „Die Vereinbarung als Rechtsfigur des öffentlichen Rechts“ in Arch. f. öfftl. Recht, N. F. Bd. 14.
— „Staatsrecht“ in Das gesamte deutsche Recht, Teil II.
— „Die Abänderung völkerrechtsgemäßen Landesrechts“ in Völkerrechtsfragen, Heft 21, (Berlin 1927).
— Völkerrecht und staatliches Recht (in der Bearbeitung zitiert a. a. O.), Stuttgart 1933.
Wenzel, Max: Juristische Grundprobleme, Berlin 1920.
Zitelmann, Ernst: Internationales Privatrecht, Leipzig 1897.
Zorn: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Berlin. Leipzig. 1880.

Entscheidungen:

Entsch. des Reichsfinanzhofs: Bd. 3, 7, 24 u. 26.
Entsch. des Reichsgerichts:
a) Zivilrecht, Bd. 7, 24, 26, 61, 62, 71, 85, 102, 111, 119, 121, 124, 130, 131 u. 132.
b) Strafrecht, Bd. 3, 4, 19, 23, 29, 38, 45, 49, 54, 62 u. 63.
Entsch. des Reichsmilitärgerichts: Bd. 4, 17, 19, 20 u. 21.
Entsch. des Preußischen Obertribunals: Bd. 21.
Publications de la Cour permanente de Justic internationale: Série A. Nr. 1, Nr. 7 u. Nr. 24. Série B. Nr. 6 u. Nr. 15.

Zeitschriften:

Arch. f. öffentl. Recht, N. F., Bd. 7 u. 14.
Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1924, 1925 u. 1926.
Recueil de cours de l'Académie de droit international, Jahrg. 1926 (IV. Bd. 14).
Steuer und Wirtschaft, Jahrg. 1930 u. 31.
Zeitschrift für öffentliches Recht, Jahrg. 1931.

Reichsgesetzblatt:

Jahrg. 1910, 1921. 1925 I, 1927 II, 1929 II, 1930 II, 1931 I u. 1933 I

Einleitung.

§ 1. Die Theorien über das Verhältnis vom Völkerrecht zum Landesrecht.

Das Problem des völkerrechtswidrigen deutschen Reichsgesetzes bildet einen Teil, vielleicht sogar den wichtigsten Teil, des großen Problems des Verhältnisses von Völkerrecht zum Recht der einzelnen Staaten im allgemeinen. Es bildet mit seinen Fragen über das Wesen, die Möglichkeit, die Gültigkeit, und die Wirkung eines solchen Gesetzes auf das innerstaatliche Recht ein interessantes und lohnenswertes Thema.

Daß es überhaupt ein Völkerrecht gibt, wird vorausgesetzt und wird heute wohl allgemein anerkannt und durch die Praxis einwandfrei bewiesen, so daß auf die wenigen Leugner des Völkerrechts [1] und die Begründung ihrer Meinung nicht eingegangen zu werden braucht.

Die Frage nach dem Verhältnis von Völkerrecht und staatlichem Recht steht in der heutigen Völkerrechtsliteratur mit an erster Stelle. Angeschnitten und zum erstenmal gründlich, auch noch für die Jetztzeit maßgebend erörtert wurde dieselbe von Triepel.[2] Nach Triepel haben die verschiedensten Stellungnahmen zu dem Problem Völkerrecht und staatliches Recht stattgefunden und sich ganz naturgemäß auch die verschiedensten Theorien über das Verhältnis des Völkerrechts zum Recht des Einzelstaates gebildet. Zum Verständnis des in der vorliegenden Darstellung zu behandelnden Teilproblems dieses eben erwähnten großen Problems und der eingeschlagenen Art der Behandlung — nämlich von der R e c h t s - e r f a h r u n g ausgehend — erscheint es notwendig, zuerst kurz die einzelnen Theorien darzustellen, ohne auf sie jedoch näher eingehen und ihre Fehlerquellen zeigen zu können. Dies würde nämlich über den Rahmen der gestellten Aufgabe hinausgehen.

Betrachtet man das Verhältnis des Völkerrechts zum innerstaatlichen Recht, so erheben sich in erster Linie zwei Kardinalfragen, deren verschiedensten Beantwortungen die einzelnen Theorien, jede auf ihre von der anderen mehr oder weniger verschiedenen Art, versuchen:

1. Bildet das Völkerrecht ebenso wie das staatliche Recht einen besonderen Teil einer einheitlichen höheren Rechtsordnung oder
2. tritt das Völkerrecht als eine in sich geschlossene selbständige Rechtsordnung mit selbständiger Rechtsquelle den bestehenden staatlichen Rechtsordnungen gegenüber?

---

1) So z. B. von Hagens: „Staat, Recht und Völkerrecht", S. 52, der dem Völkerrecht jede Positivität abspricht.

2) In seinem Werke: „Völkerrecht und Landesrecht" (Leipzig 1899).

Bei der zweiten Möglichkeit erhebt sich dann im Falle einer Bejahung noch die Frage, bestehen trotzdem noch nachweisbare rechtliche Zusammenhänge zwischen beiden, und bei Bejahung dieser letzteren Frage noch die weitere Frage, welchen Einfluß hat das Völkerrecht auf das Recht der einzelnen Staaten. Die Möglichkeit einer solchen Fragestellung bei der Lösung des Problems hat auch schon Triepel erkannt.[3]

Bei der Aufzählung der einzelnen Theorien über die Stellung des Völkerrechts zum staatlichen Recht muß man entsprechend den beiden Kardinalfragen zwei große Gruppen unterscheiden:

1. die Gruppe der monistischen und
2. die der pluralistischen Theorien.

Die monistischen Theorien heben alle mehr oder weniger eine einzige große Gesamtrechtsordnung hervor, während die pluralistischen Theorien mehrere verschiedene objektiv selbständige Rechtsordnungen annehmen, wobei das Verhältnis derselben zueinander wieder in den verschiedensten Arten erscheint.

Zuerst seien ganz allgemein die monistischen Theorien erwähnt. Bei ihnen wird einmal von dem Primat des Staatsrechts über das Völkerrecht und auf der anderen Seite wieder von dem Primat des Völkerrechts über das Staatsrecht gesprochen. Auf diese Theorien hier noch weiter einzugehen, erübrigt sich, da in einem späteren Abschnitt dieser Abhandlung eine genauere Beschäftigung notwendig mit denselben erfolgen muß. Hier kann vorausgreifend nur festgestellt werden, daß sie alle abzulehnen sind, da sie bei der Behandlung des Verhältnisses von Völkerrecht zum staatlichen Recht zu keiner befriedigenden Lösung gelangen. Eingegangen werden muß dagegen auf die pluralistischen Theorien, und zwar insbesondere auf die, die für die Lösung unseres Problems von Bedeutung sind.

Zunächst sei die Theorie von Verdroß erwähnt. Sie ist mit Walz[4] als die „pseudomonistische Völkerrechtskonstruktion mit Staatsrechtsprimat" zu nennen. Diese Theorie in ihren Einzelheiten genau darzustellen und ihre Widersprüche und Unhaltbarkeiten nachzuweisen, erübrigt sich bei der gestellten Aufgabe. Es kann hier auf Walz verwiesen werden, der in seinem Werk „Völkerrecht und Staatliches Recht"[5] eine eingehende Würdigung der Theorie von Verdroß vorgenommen hat.

Als zweite Theorie ist die ausgesprochen pluralistische Theorie von Wenzel[6] zu nennen. Man kann diese Ansicht als „die Auflösung des Völkerrechts in einem pluralistischen Rechtsbilde"[7] bezeichnen. Wenzel geht nicht von dem Recht in seiner Gesamtheit, sondern nur von einem Teil desselben, nämlich dem Gesetz, als Grundlage seiner Untersuchung über das Völkerrecht aus. Er kommt dann über den Staatsvertrag zu dem Resultat, daß es so viele Völkerrechtskreise gebe, als es staatliche Gesetzes-

3) Vgl. a. a. O. S. 156 ff. (§ 6).
4) A. a. O. S. 40.
5) S. 45 ff.
6) „Juristische Grundprobleme" Bd. I, S. 344—516.
7) So Walz a. a. O. S. 51.

systeme gebe, daß das Völkerrecht also seinen Geltungsgrund in den Gesetzen der einzelnen Staaten habe. Es sei dem staatlichen Recht eingeordnet, nicht gleich- oder übergeordnet. Dadurch wird das Völkerrecht in lauter einzelne Teile aufgelöst.[8]

Zu erwähnen ist noch, daß sich Wenzel scharf und mit vollem Recht gegen die Lehre der Naturrechtsschule von der Ueberordnung des Völkerrechts über das Staatsrecht wendet. Er weist treffend die Unrichtigkeit der naturrechtlichen Behauptung, das staatliche Recht müsse sich in jeder Beziehung dem Völkerrecht unterordnen, nach.

§ 2. Völkerrecht und staatliches Recht, zwei verschiedene Rechtssysteme.

Eingehend jedoch muß auf die Theorie von Triepel über das Verhältnis des Völkerrechts zum staatlichen Recht eingegangen werden. Er hat nämlich zum erstenmal klar die für die Lösung des gestellten Problems so bedeutungsvolle Trennung zwischen diesen Rechtskreisen dargestellt und nachgewiesen, daß Völkerrecht und „Landesrecht" zwei in sich getrennte Rechtsordnungen sind. Unter Landesrecht versteht er das gesamte, dem einzelnen Staat angehörige Recht, mag es nun gesetztes Recht oder Gewohnheitsrecht sein, mag es sich auf private oder öffentliche Rechtsverhältnisse beziehen, kurz gesagt, das gesamte von einem Staat hervorgebrachte Recht. Wenn im folgenden vom Landesrecht die Rede ist, so wird dieser Ausdruck in Anlehnung an Triepel[9] gebraucht.

Als treffendste Bezeichnung für die Theorie Triepels ist m. E. die von Walz[10] gebrauchte anzusehen, „die dualistische Konstruktion in der klassischen Fassung, die durchgängige Trennung von Völkerrecht und Landesrecht". Das Landesrecht ist, wie Triepel feststellt[11], etwas anderes als das Völkerrecht. Hierauf muß näher eingegangen werden, da diese Feststellung eng mit der Lösung des angeschnittenen Problems zusammenhängt; gibt es nämlich keine Trennung zwischen beiden, ist das eine Recht nur eine Unterabteilung des anderen oder sind beide Unterabteilungen einer dritten übergeordneten Rechtsordnung, so ist ja von vornherein ganz allgemein eine Verschiedenheit und damit auch ein völkerrechtswidriges deutsches Reichsgesetz unmöglich.

Der Unterschied zwischen Völkerrecht und Landesrecht ist, wie Triepel klar herausgestellt hat, — und dagegen ist wohl kaum ein stichhaltiges Argument vorzubringen — ein zweifacher.

Einmal besteht ein Gegensatz der normierten Lebensverhältnisse, d. h. derjenigen Verhältnisse, die durch die Rechtsnormen ihre Regelung erfahren haben. Die staatlichen Rechtssätze regeln die Beziehungen der vom Staate als Rechtsuntertanen behandelten Einzelindividuen oder Verbän-

8) „Juristische Grundprobleme", insbes. S. 405, 384—385.
9) A. a. O. S. 12.
10) A. a. O. S. 11.
11) A. a. O. S. 7.

de untereinander.[12] Das Völkerrecht jedoch setzt Rechtsnormen, die etwas ganz anderes, nämlich das Verhältnis der Staaten zueinander regeln. Dieser zuletzt genannte Satz wird nicht allgemein anerkannt. Einige[13] wollen nämlich die Einzelindividuen direkt zu Subjekten des Völkerrechts machen. Daß nur die Staaten Völkerrechtssubjekte sein können, muß jedoch als von der herrschenden Praxis[14] und Lehre[15] anerkannt bezeichnet werden. Bei dieser Regelung stehen sich die Staaten koordiniert gegenüber. Es sind also die Verhältnisse, die das Landesrecht regelt, grundsätzlich untaugliche Objekte für eine völkerrechtliche Regelung, womit jedoch keineswegs gesagt sein soll, daß jeder Rechtssatz, der seinen Ursprung und seine Herkunft im Völkerrecht zu suchen hat, um dessentwillen ungeeignet sei, auch Landesrecht, z. B. Inhalt eines Reichsgesetzes, zu werden. Mit dieser Verschiedenheit der normierten Lebensverhältnisse hängt eng die schon vorstehend erwähnte und für die weiteren Erörterungen ebenfalls wichtige Verschiedenheit der Adressaten, an die sich die Rechtssätze richten, zusammen. Völkerrecht wendet sich nur an Staaten, Landesrecht an die einzelnen Individuen oder Verbände.

Der zweite große Unterschied zwischen Völkerrecht und Landesrecht liegt in den Rechtsquellen, aus denen die beiden Rechtsordnungen entspringen. Das Völkerrecht hat, wie Triepel ebenfalls klar herausgestellt hat, seine Quelle in dem Gemeinwillen der vereinbarenden Staaten, während das Landesrecht seine Quelle in dem einzelstaatlichen Willen hat. Dazu kommt noch, daß im Staat das Schaffen der Rechtsnorm Aufgabe der übergeordneten Organe ist und auch bis auf ganz geringe Ausnahmen[16] — die nur die Regel bestätigen — von diesen geschieht, beim Völkerrecht dagegen die Setzung der Rechtsnormen durch Vereinbarung[17] Gleichgestellter geschieht.

Diese Trennung der beiden Rechtsordnungen sowohl dem Inhalte (dem Gegenstande) nach als auch formell (der Quelle nach) wird in der Theorie Triepels konsequent durchgeführt. Triepel bezeichnet Völkerrecht und Landesrecht als „zwei Kreise, die sich höchstens berühren, aber niemals schneiden".[18]

12) A. a. O. S. 12.

13) So z. B. Isay: „Rechtsnorm und Entscheidung", S. 304—312; Krabbe: „Staat-Idee", S. 273 ff.

14) So z. B. RGZ. 121/9; ebenso, nur bedeutend klarer der Reichsfinanzhof, der in seinem Urteil vom 7. 12. 1926 folgendes ausführt: „Das Völkerrecht begründet nur Rechte und Pflichten zwischen den Staaten als solchen, seine Normen richten sich ausschließlich an die Staaten (Sperrdruck vom Verfasser)." Aehnlich auch die Entsch. vom 3. 7. 1930 („Steuer und Wirtschaft" 1930, S. 1932), Entsch. vom 17. 7. 1930 („Steuer und Wirtschaft" 1930, S. 2307) und vom 27. 7. 1931 („Steuer und Wirtschaft" 1931, S. 1811). Weitere Nachweise siehe bei Walz a. a O. S. 216, Anm. 137.

15) So insbesondere Triepel a. a. O. S. 127 u. S. 18 ff.; Anzilotti: „Lehrbuch des Völkerrechts". I, S. 31 ff., 37 ff. und insbes. S. 88 ff. (Die Subjekte des Völkerrechts).

16) Autonomie.

17) „Vereinbarung" hier und im folgenden nicht im Sinne Triepels, sondern allgemein — auch Vertrag enthaltend — gebraucht.

18) A. a. O. S. 9.

Richtig ist in vollem Umfange die Feststellung, daß Völkerrecht und Landesrecht zwei voneinander getrennte, koordiniert nebeneinander stehende Rechtsordnungen sind. Hiervon ist auch bei den weiteren Erörterungen auszugehen, denn damit ist eine der beiden allgemeinen Grundlagen für die Möglichkeit eines Gegensatzes zwischen Völkerrecht und Landesrecht und damit auch eines völkerrechtswidrigen deutschen Reichsgesetzes gegeben.

§ 3. Rechtlicher Zusammenhang zwischen Völkerrecht und Landesrecht.

Allerdings ist eine vollständige Abschließung der beiden Rechtskreise, wie sie Triepel behauptet, nicht vorhanden. Gegen diese so weitgehende Ausschließung jeglichen Uebergreifens der einen Rechtsordnung in die andere sind stark begründete Bedenken zu erheben, ebenso — was nur nebenbei erwähnt werden soll — wie gegen den ebenfalls von Triepel entwickelten Vereinbarungsbegriff als Grundlage des Völkerrechts. Seine eigenen Ausführungen geben die Begründung zu diesen Bedenken. Er erklärt nämlich einmal [19], das Völkerrecht sei eine „höhere" Rechtsordnung. Damit sagt er selbst, daß ein objektiv-rechtlicher Zusammenhang zwischen den beiden Rechtskreisen besteht. Insbesondere aber wurzelt die ganze von ihm ausgeführte Lehre von dem „völkerrechtlich bedeutsamen Landesrecht" in der Annahme eines Zusammenhangs zwischen Völkerrecht und Landesrecht und wäre ohne einen solchen Zusammenhang nicht möglich.

Bevor wir auf diesen Zusammenhang, der neben der Feststellung, daß Völkerrecht und Landesrecht zwei getrennte für sich bestehende Rechtsordnungen sind, die zweite allgemeine Grundlage für die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes ist, kommen, müssen wir auf die Theorie Anzilottis über das Verhältnis von Völkerrecht zum Landesrecht eingehen. Diese Theorie geht ebenfalls in richtiger Weise von der Trennung von Völkerrecht und Landesrecht aus und stimmt im großen und ganzen mit derjenigen Triepels überein. Anzilotti, der ursprünglich von dem Gemeinwillen als der Quelle des Völkerrechts ausging, bekennt sich in der neuesten Zeit zu einer anderen These. Er bezeichnet jetzt als Quelle des Völkerrechts die Delegation durch eine oberste Grundnorm, verwirft dabei aber streng die Anschauungen der monistischen Theorien, trotzdem er selbst von „dem richtig verstandenen Primat des Völkerrechts" spricht.[20] Und damit vermeidet er die zu scharfe Trennung zwischen den beiden Rechtsordnungen, erkennt vielmehr die tatsächlich bestehenden Zusammenhänge an.

Trotz der Trennung der beiden Rechtsordnungen bestehen nämlich zwischen ihnen gewisse rechtliche Zusammenhänge. Daß dies der Fall ist, ergibt sich schon aus folgender rein logischer Ueberlegung. Ein Zusammenhang muß notwendigerweise vorhanden sein, denn alles Recht hängt unter sich eng zusammen. Kein Teil verträgt strenge Absonderung von dem an=

19) Vgl. a. a. O. S. 257.
20) „Lehrbuch des Völkerrechts" I, S. 37.

deren. Weiter setzt Völkerrecht das Vorhandensein von Staaten voraus. Ein Kulturstaat ist wiederum nicht denkbar ohne das Vorhandensein einer staatlichen Rechtsordnung und auf der anderen Seite sind wiederum gewisse staatliche Akte nicht denkbar ohne Völkerrecht. Zur Unmöglichkeit nämlich ist es heute geworden, daß noch Kulturstaaten für sich allein existieren können, ohne enge Verkehrsbeziehungen zu anderen Staaten zu pflegen. Diese Beziehungen werden auf völkerrechtlichem Wege geregelt und damit muß auch notgedrungen das Völkerrecht in Beziehung zu den Rechtsordnungen der Einzelstaaten treten.

Aber auch die gesamte im Verlauf der Erörterung zu behandelnde Praxis wird klar ergeben, daß rechtliche Zusammenhänge in sogar ziemlich starkem Maße zwischen Völkerrecht und Landesrecht vorhanden sind.

§ 4. Überordnung des Völkerrechts über das Landesrecht.

Weiter ist jetzt die Art und die Wirkung dieses Zusammenhangs auf das Völkerrecht und das innerstaatliche Recht zu untersuchen. Schon Triepel[21] und Anzilotti[22] erkennen beide die Ueberordnung des Völkerrechts über das Landesrecht an. Wenn hier von einer Ueberordnung gesprochen wird, so ist darunter „eine richtig verstandene Ueberordnung" — um mit Anzilotti zu sprechen — gemeint und nicht Ueberordnung mit dem von den monistischen Theorien gelehrten „Primat" zu verwechseln. Die Ueberordnung einer Rechtsquelle hat nämlich nicht notwendig im Gefolge, daß Gültigkeit oder Ungültigkeit der auf Rechtserzeugung gerichteten Akte der untergeordneten Rechtsordnung von dem Willen der übergeordneten abhängt. Selbst wenn der Inhaber eines Rechtswillens über einen anderen herrscht, ist ja nicht immer eine Abhängigkeit der Rechtsbildung vorhanden. Aber nicht einmal eine solche Beherrschung ist bei Völkerrecht und Landesrecht vorhanden. Von Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Rechtssatzes gegenüber einem anderen Rechtssystem kann nämlich nur gesprochen werden unter der Voraussetzung, daß die höhere Quelle, die über Sein und Nichtsein entscheidet, in unmittelbarer Beziehung zu den Subjekten steht, an die die Rechtssätze auch der beherrschten Rechtsquelle sich richten. Dies ist, wie vorstehend ausgeführt, bei Völkerrecht und Landesrecht nicht der Fall, daher auch keine Abhängigkeit des Landesrechts vom Völkerrecht bei seiner Rechtsbildung.[23] Mit dem Ausdruck „Ueberordnung" soll auch nicht gesagt werden, daß das Völkerrecht einen dem staatlichen Recht vorgehenden Rang besitze. Von einem höheren oder niederen Rang kann nämlich nur gesprochen werden, wenn die beiden erwähnten Rechtsordnungen zu einer Gesamtrechtsordnung zusammengeschlossen werden, was, wie festgestellt, bei Völkerrecht und Landesrecht nicht der Fall ist.

---

21) A. a. O. S. 257 ff.

22) „Lehrbuch des Völkerrechts" I, S. 38. „Das Völkerrecht ist dem Staate übergeordnet in dem Sinne, daß es eine rechtliche Begrenzung seiner Macht darstellt, aber nicht in dem Sinne, daß der Staat seine Herrschaftsgewalt durch das Völkerrecht empfangen habe."

23) Vgl. Triepel a. a. O. S. 259.

Die zwischen dem Völkerrecht und dem Landesrecht bestehende Ueberordnung und die damit natürlich auch verbundene Unterordnung des Landesrechts hat notwendig eine gewisse Bindung des letzteren zur Folge, indem das Völkerrecht die Verwirklichung bestimmter Rechtsnormen innerhalb der staatlichen Rechtsordnung verlangen kann. Aber nicht nur die Verwirklichung von Rechtsnormen kann bindend verlangt werden, sondern darüber hinaus noch ein dem Völkerrecht entsprechendes Verhalten und Handeln der Staatsorgane. Dieses Verlangen kann sich in Form von Ge- und Verboten äußern und dadurch dem Staat Verpflichtungen auferlegen. Die erwähnte Unterordnung bringt es mit sich, daß ein Verstoß gegen diese Pflichten rechtswidrig im Sinne des Völkerrechts ist. Sie ist aber kein Hindernis dafür, daß die Gültigkeit des durch die Pflichtverletzung entstehenden Rechtes innerhalb der staatlichen Ordnung nicht berührt wird.[24] Das Völkerrecht kann also Eingriffe in das Landesrecht vornehmen. In diesen Eingriffen zeigt sich eigentlich erst das Vorhandensein von Völkerrecht.

Diese Ueberordnung des Völkerrechts mit ihren Eingriffen in die Sphäre des Landesrechts ist die allgemeine zweite Grundlage für die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes. Eine Rechtswidrigkeit kann ja nur dann vorliegen, wenn die betreffende Rechtsordnung, mit der der Akt im Widerspruch steht, für den, der den Akt vornimmt, irgendwie bindend ist.

Zusammenfassend sei hier nochmals einleitend auf die für die Lösung unseres Problems wichtigen Feststellungen hingewiesen, daß Landesrecht und Völkerrecht zwei getrennte selbständige Rechtsordnungen sind, daß aber zwischen ihnen ein rechtlicher Zusammenhang besteht, der eine gewisse Ueberordnung des Völkerrechts mit sich bringt.

---

24) Vgl. Bursche a. a. O. S. 15.

Die Völkerrechtswidrigkeit.

§ 5. Art der Behandlung des Problems.

Wenn wir jetzt zur eigentlichen Behandlung der gestellten Aufgabe kommen, so muß zuerst mit einigen Worten erwähnt werden, wie an die Bearbeitung und Beantwortung der Frage des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes herangegangen werden soll.

Grundsätzlich hätte die Möglichkeit bestanden, auf der Grundlage einer der vorstehend erwähnten Theorien das in der Aufgabe gestellte Problem zu lösen. Dies wäre jedoch eine verfehlte Art. Vielmehr ist bei der Behandlung des gestellten Problems, das ja nur einen Teil, vielleicht den Hauptteil, des Problems „Völkerrecht und Landesrecht" bildet, vollständig der Weg über die Rechtserfahrung einzuschlagen. Dieser von Walz[1] für die Lösung der Frage nach dem Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht im allgemeinen eingeschlagene Weg führt am besten und sichersten zu objektiv klaren Ergebnissen. Für ihn spricht m. E. folgendes.

Es ist unrichtig, von einer Konstruktion auszugehen, die weder durch die Erfahrung begründet noch widerlegt werden kann, ganz gleich, welcher Art diese Konstruktion ist, mag sie sich nun auf oberste Voraussetzungen, die als gültig bei dem System vorausgesetzt werden, stützen oder auf Annahmen gründen, deren Anerkennung aus politischen oder anderen Gründen verlangt wird, die aber nicht bewiesen oder überhaupt nicht zu beweisen sind.

Hauptzweck der Behandlung des Problems „Verhältnis von Völkerrecht zu Landesrecht" ist Feststellung objektiver Rechtsnormen über dasselbe. Diese objektiven Rechtsnormen werden ebenso wie alle anderen Rechtsnormen von der Gesellschaft der Rechtsgenossen für eine bestimmte Zeit und einen bestimmten Bereich bestimmt. Daher muß ganz natürlich die Rechtsauffassung der normsetzenden Gesellschaft erforscht werden. Da dieselbe sich am besten in den Akten, die zur Ausübung des bestehenden Rechtes oder Setzung neuen Rechtes geschehen, zeigt, so ist von diesen auszugehen. Nur so ist es möglich, zu einer objektiven Rechtsnorm zu kommen und nicht, was sonst der Fall wäre, zu einer subjektiven Konstruktion, die ganz der Willkür des erkennenden Subjekts unterworfen wäre und daher für eine brauchbare Lösung völlig wertlos erscheinen müßte.

Weiter muß noch folgendes gesagt werden. Will man einen Anspruch auf ein objektives Ergebnis machen, so muß man von dem Unstreitigen im einzelnen ausgehen und über dasselbe zu einer Ausdeutung des Unbe-

---

1) A. a. O. S. 165 ff. (§ 9).

stimmten, Allgemeinen kommen. Der umgekehrte Weg ist zu vermeiden, denn dann würde das unstreitig Gegebene auf Kosten des noch Unbestimmten eine falsche Deutung, wenn nicht gar eine völlig rücksichtslose Umdeutung, erfahren.

Und damit hängt eng zusammen, daß bei der Lösung des gestellten Problems nur von dem Landesrecht als Erörterungsgrundlage und nicht, wie schon verschiedentlich der Versuch gemacht worden ist, vom Völkerrecht auszugehen ist.

Das Völkerrecht erscheint nämlich durch seine Ueberordnung in einer unbestimmten Allgemeinheit. Es ist im Gegensatz zum staatlichen Recht noch nicht so genau durchgebildet und seine einzelnen Rechtssätze sind noch nicht so bestimmt formuliert wie die Landesrechtssätze. Ginge man daher von dem Völkerrecht als Erörterungsgrundlage aus, so würde man in den vorstehend erwähnten Fehler — Ausgehen vom Unbestimmten und Umdeutung des Bestimmten — verfallen und bei einer solchen Lösung niemals völlig eindeutige und wertvolle Resultate erzielen können. Anders aber verhält es sich mit dem staatlichen Recht als Ausgangspunkt der Untersuchung. Dieses ist genau durchgebildet, enthält in seinen Gesetzen und Verordnungen genaue Formulierungen und hat eine ausreichende Praxis. Deswegen ist es hier verhältnismäßig leicht, wirklich objektive Rechtssätze für unser Problem festzustellen.

Diese Erwägungen beweisen klar die Richtigkeit des von Walz bei der Erörterung des Verhältnisses von Landesrecht und Völkerrecht eingeschlagenen Weges, nämlich des Weges über die Rechtserfahrung, ausgehend von dem Landesrecht als Grundlage.

Nachdem die Art der Behandlung der gestellten Aufgabe gezeigt worden ist, muß in einem weiteren Abschnitt mit einigen Sätzen auf die einzelnen Faktoren eingegangen werden, die bei der Behandlung eine Rolle spielen, auf das Völkerrecht, das Reichsgesetz und die Völkerrechtswidrigkeit.

§ 6. Das Völkerrecht.

Die beste und umfassendste Definition des Völkerrechts ist m. E. die von Hatscheck.[2] Nach ihm ist das Völkerrecht eine auf Koordination beruhende Rechtsordnung, welche die Beziehungen von Staaten insofern regelt, als ein Staat dem anderen als gleichberechtigtes Subjekt der Staatengesellschaft entgegentritt.

Es sind dabei verschiedene Arten von Völkerrecht zu unterscheiden, je nachdem unter welchem Gesichtspunkt man dasselbe betrachtet. Zunächst soll die einfachste und klarste Einteilung gezeigt werden, nämlich die Einteilung — im Hinblick auf seine Quellen — in Völkergewohnheits- und Völkervertragsrecht.

I.

Das Gewohnheitsrecht des Völkerrechts ist, ebenso wie das Gewohnheitsrecht auf anderen Gebieten der Rechtsordnungen, die von der Gemein-

2) „Völkerecht" S. 1; vgl. hierzu auch Triepel a. a. O. S. 19.

schaft der Rechtsgenossen aus Rechtsüberzeugung dauernd betätigte Uebung von Normen. Es gehört also die dauernde Uebung und die Annahme der Notwendigkeit dieser Uebung, sowie die Ueberzeugung, daß diese Uebung Recht sei, zu der Entstehung von Gewohnheitsrecht. Das Völkergewohnheitsrecht wird durch die Uebung der Staatsorgane — Staaten sind hier die Rechtsgenossen — insbesondere derjenigen Organe, die die Staaten in völkerrechtlicher Beziehung vertreten, erzeugt. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß sich Völkergewohnheitsrecht nur durch die Handlungen der völkerrechtlichen Vertretungsorgane der Staaten bilde. Auch durch die ständige in Rechtsüberzeugung erfolgende Uebung anderer Organe der Staaten, vor allen Dingen auch der gesetzgebenden Behörden und Körperschaften und insbesondere der Gerichte, kann sich Völkergewohnheitsrecht bilden.

Weitaus wichtiger und häufiger als das Völkergewohnheitsrecht ist das Völkervertragsrecht. Der völkerrechtliche Vertrag, d. h. der Vertrag zwischen zwei oder mehreren Staaten, ist ebenso wie der Privatrechtsvertrag ein Rechtsgeschäft, und zwar ein zweiseitiges Rechtsgeschäft. Er muß mithin die allgemeinen Merkmale des Vertrages aufweisen, die Vereinigung zweier Willenserklärungen, die in der Annahme eines Angebots besteht. Ferner müssen die Vertragspartner durch den Vertrag berechtigt oder verpflichtet werden, oder beides zusammen, d. h. der Vertrag muß die rechtlichen Folgen nach sich ziehen, auf die der Rechtswille der Vertragsgegner gerichtet ist. Jedoch darf man diese Merkmale des privatrechtlichen Vertrages nicht als alleinige allgemeine Merkmale eines Vertrages auffassen und nur diese auf Verträge in anderen Rechtsgebieten übertragen. Bei letzteren können nämlich noch andere Vertragsmerkmale hinzukommen.

Eine bedeutsame Abweichung von der allgemeinen Vertragsregel besitzt der völkerrechtliche Vertrag. Sie besteht in einer erweiterten Wirkung dieses Vertrages. Derselbe kann nämlich, was zwar bestritten, jedoch von der herrschenden Lehre anerkannt wird [3], neben der subjektiven Verpflichtung objektives Recht setzen, wobei natürlich zugleich der vertragsschließende Staat auch in die aus dem Vertrag entstehenden subjektiven völkerrechtlichen Pflichten und Rechte eintritt. Darin liegt der einschneidende Gegensatz zum Privatrechtsvertrag, der nur subjektive Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsbeteiligten schafft. Objektives Recht ist der Inbegriff von Rechtssätzen, die zum Inhalt den zur Abgrenzung menschlicher Lebensverhältnisse erklärten Willen einer geordneten menschlichen Gesellschaft haben. Wie jeder Rechtssatz in irgend einer Willenserklärung wurzelt, so beruht auch das objektive Völkerrecht auf dem Staatswillen. Der Staat schafft so ihn selbst verpflichtende Normen, er bindet sich selbst. Dies kann

3) Hauptvertreter der h. L. Jellinek, vgl. „System" S. 211. Wie oben im Text auch noch Kaufmann: „Die Rechtskraft des nationalen Rechts" S. 3 Anm. 2—3; Bergbohm: „Staatsverträge und Gesetze" S. 61; Brack a. a. O. S. 7. Gegen die h. L. von Hagens: „Staat, Recht und Völkerrecht" S. 52; Zorn: „Staatsrecht I, § 18, welch letzterer den Mangel des positiven Rechts in dem Fehlen des Zwanges sieht. Gegen ihn und wie im Text Triepel a. a. O. S. 104: „Dem Völkerrecht gebricht es nicht an allem Zwang und soweit es des Zwanges entbehrt, büßt es dadurch sein Rechtscharakter nicht ein."

er einmal durch Vertrag tun — und damit setzt er Völkerrecht —oder in der Form des Gesetzes, indem er dadurch innerstaatliches Recht bildet. Beidesmal aber entsteht objektives Recht, da ja zur Setzung desselben die Willenserklärung, mithin auch ein Vertrag, genügt. Die Willenserklärung und Willenseinigung kann beim völkerrechtlichen Vertrag natürlich nur eine solche von Staaten sein.

II.

Wichtiger als die Einteilung in Völkergewohnheitsrecht und Völkervertragsrecht ist für die Lösung des Problems des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes, insbesondere für die Frage nach der Beschaffenheit und der Wirkung eines solchen Gesetzes, die Unterscheidung von materiellem und formellem Völkerrecht. Gegen diese von Walz[4] gebrauchte Bezeichnung für die beiden im folgenden sofort näher zu bestimmenden Völkerrechtsgruppen spricht, wie Walz[5] selber zugibt, die Kreuzung der gewählten Bezeichnung mit der anderen viel bekannteren und gebräuchlicheren Unterscheidung von materiellem und formellem Völkerrecht als Bezeichnung für Völkertatbestands und Völkerverfahrensrecht. Trotz dieses Bedenkens ist diese Bezeichnung für die wichtige Unterscheidung der beiden Arten von Völkerrecht beizubehalten, da sie, was sich aus dem folgenden ergeben wird, die treffendste ist.

Es ist nämlich ein großer Unterschied zwischen dem Völkerrecht als solchem, dem Völkerrecht, das sich seinem Wesen nach nur an die Staaten als Rechtssubjekte richtet, wie grundsätzlich in der Lehre und Praxis anerkannt wird[6], und dem Recht mit völkerrechtlichem Inhalt, das sich auch an einzelne Individuen direkt wendet. Ersteres ist materielles, letzteres formelles Völkerrecht. Auf das materielle Völkerrecht, seine Existenz, seine Wirkung und Entstehung, braucht, da allgemein anerkannt, nicht näher eingegangen zu werden. Unbestritten ist aber auch in der deutschen Praxis — ebenso wie in der amerikanischen — daß es viele Fälle gibt, in denen das Völkerrecht, d. h. einzelne Völkerrechtsnormen, unmittelbar auch die Behörden und Einzelindividuen der Staaten bindet, vorausgesetzt, daß die Normen ihrem Inhalte nach überhaupt geeignet sind, Einzelpersonen zu binden. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß diese Einzelindividuen durch diese Bindung nun zu Subjekten des eigentlichen Völkerrechts geworden sind. Diese Bindung erfolgt nämlich nur durch einen Akt des Staates. Durch den Staatsakt wird das Völkerrecht umgeformt, so daß über die Grenzen seiner ursprünglichen Gültigkeit hinaus seine einzelnen Normen jetzt auch für die innerstaatlichen Behörden und Individuen verpflichtend sind. Es kann jetzt also von den Gerichten direkt als Entscheidungsgrundlage angewendet werden und ist damit unmittelbares Staatsrecht geworden. Es handelt sich dabei, mit anderen Worten ausgedrückt, demnach um völkerrechtsgemäßes Landesrecht, d. h. um Landesrecht, dessen Inhalt im Einklang mit dem Inhalt und den Normen des Völkerrechts steht.

4) A. a. O. S. 244.
5) A. a. O. S. 244.
6) Vgl. oben S. 4.

Dieses Recht, das bei seiner Entstehung durch das mit dem maßgeblichen Völkerrechtsakt „verkoppelte Reichsgesetz“ [7] unmittelbare Wirkung für den Einzelnen erhält, ist als formelles Völkerrecht zu bezeichnen.[8]

Und damit steht fest, daß die Bezeichnung „formelles Völkerrecht“ für das von dem materiellen Völkerrecht wesentlich verschiedene, jedoch Völkerrechtsnormen enthaltende Recht, eine gewisse Berechtigung hat. Wenn wir nämlich dasjenige Völkerrecht, das mit formellem Völkerrecht bezeichnet wird, mit dem in dem nächsten Abschnitt zu behandelnden Staatsgesetz vergleichen, so tritt die Berechtigung der gewählten Bezeichnung klar hervor. Denn auch in der innerstaatlichen Gesetzgebung gibt es ein formelles Gesetz, d. h. ein Gesetz, ausgehend von den Gesetzgebungsorganen, das jedoch keine allgemeinen Rechtsnormen enthält, sondern materiell nur ein Verwaltungsakt ist. In ähnlicher Weise wie die Schaffung von formellen Gesetzen vollzieht sich auch die Umformung des materiellen Völkerrechts in formelles Völkerrecht. Auch hier erfolgt ebenso wie dort keine ausdrückliche selbständige neue Normsetzung.

Dieser Unterschied von materiellem und formellem Völkerrecht macht m. E. schon Triepel [9], wenn er denselben auch nicht scharf hervorhebt. Auch wenn sonst in der Literatur von „völkerrechtsgemäßem Landesrecht“ gesprochen wird, so ist in dem damit bezeichneten Recht auch das formelle Völkerrecht mitenthalten; allerdings wird nicht nur das formelle Völkerrecht, wie es in der Arbeit dargestellt ist, von dieser Bezeichnung erfaßt, sondern auch noch ein weiteres, hier nicht interessierendes Rechtsgebiet.

Auch in der Praxis finden wir schon die Unterscheidung von materiellem und formellem Völkerrecht. Z. B. macht das Gutachten des Ständigen internationalen Gerichtshofs vom 3. März 1928 [10] in dem Rechtsstreit zwischen den im polnischen Dienst stehenden Danziger Eisenbahnbeamten und der polnischen Eisenbahnverwaltung ein Unterschied zwischen dem materiellen und formellen Völkerrecht, indem der Gerichtshof dort auf der einen Seite feststellt, daß das völkerrechtliche Abkommen als solches nicht geeignet sei, von Völkerrechts wegen die Einzelindividuen zu binden, auf der anderen Seite aber auch betont, die vertragsschließenden Staaten seien verpflichtet, die innerstaatliche Geltungserstreckung der betreffenden Normen des abgeschlossenen Staatsvertrages anzuordnen. Ferner macht das Reichsgericht [11] meines Empfindens diesen Unterschied, wenn es in konstanter

7) Vgl. Walz a. a. O. S. 241.

8) Vgl hierzu die Ausführung von Walz: „Staatsrecht“ in „Das gesamte deutsche Recht“ (Teil XI S. 235—236).

9) A. a. O. S. 112. Er gibt hier die Möglichkeit des formellen Völkerrechts zu, wenn er sagt, „daß in kleinerem Umfange eine Aufnahme inhaltlich unveränderten Völkerrechts in den Rahmen des Landesrechts denkbar ist und vorkommt.“ Trotzdem steht er weiterhin auf dem Standpunkt, es könne nur eine Reproduktion in veränderter Form vorkommen.

10) „Publications de la Cour permanente de Justic internationale“ Série B. Nr. 15 S. 17—18.

11) Z. B. RGZ. 121/7, wo es ausführt, „daß der Versailler Vertrag ein völkerrechtlicher Vertrag sei und daher zunächst grundsätzlich Rechte und Pflichten nur der Vertragsstaaten schaffe, daß aber durch Reichsgesetz vom 16. Juli 1919 derselbe

Praxis immer scharf zwischen völkerrechtlicher Gültigkeit und innerstaatlicher Wirksamkeit unterscheidet.

Aber auch der Gesetzgeber scheint sich neuerdings — bewußt oder unbewußt — diese Unterscheidung zu eigen gemacht zu haben. § 35 des Reichswehrgesetzes vom 23. 3. 1921 bestimmt „die Ausbildung der Soldaten erstreckt sich auf ihre staatsbürgerlichen und völkerrechtlichen Verpflichtungen[12] in Krieg und Frieden". Hier ist also von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Einzelindividuen, d. h. formellem Völkerrecht, die Rede.

Völkergewohnheitsrecht kann ebensogut wie Völkervertragsrecht materielles Völkerrecht in dem vorstehend erwähnten Sinne sein. Dies ist völlig klar und einleuchtend und wird auch allgemein anerkannt. Ein weiteres Eingehen darauf erübrigt sich also im Rahmen der gestellten Aufgabe. Aber auch das formelle Völkerrecht kommt in beiden Formen vor, wenn es auch praktisch in der Hauptsache als Völkervertragsrecht in Erscheinung tritt. Jedoch darf hier nicht der Art. 4 der Weimarer Reichsverfassung[13] vergessen werden, der — dies wird hier vorerst festgestellt, ohne schon jetzt auf die Bedeutung des Artikels näher einzugehen — materielles Völkergewohnheitsrecht zu formellem Völkergewohnheitsrecht macht. Durch Art. 4 ist aber auch praktisch die andere noch bestehende Möglichkeit, die insbesondere vor der W. RV. in Ermangelung eines ähnlichen Artikels der alten Reichsverfassung angewandt und auch vom Reichsgericht[14] in der Praxis anerkannt wurde, illusorisch gemacht, nämlich die Möglichkeit, materielles Völkergewohnheitsrecht durch innerstaatliche gewohnheitsrechtliche Erstreckung zu formellem Völkergewohnheitsrecht zu machen.

Eine Grenze findet das formelle Völkerrecht in erster Linie dann, wenn in der völkerrechtlichen Bindung — dem Vertrag — die ausdrücklichen Verpflichtungen übernommen sind, durch selbständige innerstaatliche Akte die übernommenen völkerrechtlichen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Hier ist nämlich eine einfache Umformung des materiellen Völkerrechts in formelles Völkerrecht nicht möglich, sondern diesen Vertragsverpflichtungen muß durch entsprechende Gesetze oder Verwaltungsakte nachgekommen werden.

§ 7. Das Reichsgesetz.

Die Rechtsetzung innerhalb eines Staates vollzieht sich regelmäßig[15] in der Form des Gesetzes. Das innerstaatliche Gesetz ist ein Einzelwillensakt des Staates und zwar ein Willensakt, der dahin geht, daß irgend etwas Recht sei. Da sich diese Bestimmung naturgemäß an die der staatlichen Gewalt Unterworfenen richten soll, muß sie zu deren Kenntnis ge-

---

im deutschen Reiche innerstaatliche Kraft erhalten habe." Zu beachten ferner auch RG. in JW. 1925 S. 249.

12) Sperrdruck vom Verfasser.

13) Im folgenden abgekürzt: W. RV.

14) Vgl. RGZ. 62/165—167; RGSt. 23/267.

15) Ausnahme für das deutsche Recht: Autonomie und Rechtsverordnung.

gelangen. Der Willensakt bedarf somit notwendig einer Erklärung. Ein Wille nämlich, der nicht erklärt ist, gilt juristisch als nicht vorhanden. Er kann daher auch keine Wirkungen in irgend welcher Hinsicht zeigen.

In dieser „Gesetz“ genannten Willenserklärung wird einmal der Rechtssatz aufgestellt. Aber das nicht allein. Gleichzeitig wird der Rechtssatz aber auch für die Rechtsuntertanen des Staates für verpflichtend erklärt. Letzteres geschieht durch einen Befehl. Das Gesetz ist also ein Befehl. Der Inhalt des Befehls wiederum geht dahin, daß der aufgestellte und erklärte Rechtssatz bindend ist. Das Gesetz ist somit ein Befehl, den der Staat an die seiner Autorität Unterworfenen richtet und denselben einzelne fest umrissene Verpflichtungen auferlegt.

Wie in einem Staate die Erklärung des Rechtswillens zu erfolgen hat, in welcher Form der Befehl ergehen muß, um als Gesetz angesehen zu werden, bestimmt sich nach der Verfassung des betreffenden Staates. Maßgebend für das deutsche Recht ist in dieser Hinsicht[16] praktisch jetzt in erster Linie das „Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich“, das sogenannte Ermächtigungsgesetz, vom 24. März 1933.[17] Dasselbe ist ein Verfassungsgesetz, denn es enthält sehr bedeutungsvolle verfassungsrechtliche Bestimmungen, die ein völliges Novum der W. RV. gegenüber bedeuten. In dem Gesetz ist ein neuer Weg für den Erlaß von Gesetzen geschaffen. Da der im Ermächtigungsgesetz für den Erlaß von Reichsgesetzen vorgeschriebene Weg in der heutigen deutschen Staatspraxis fast der ausschließliche ist — der der W. RV. ist praktisch langsam immer mehr in den Hintergrund getreten, um allmählich auch theoretisch ganz zu verschwinden — sei er hier zuerst erörtert.

Der Art. 1 des Gesetzes bestimmt, daß Gesetze durch die Reichsregierung „beschlossen“ werden. Innerhalb und aus dem Kollegium der Reichsregierung werden jetzt die Gesetzentwürfe eingebracht, von demselben durchberaten und dann beschlossen. In dem Beschluß werden juristisch zwei Akte getätigt. Es liegt in ihm einmal die Feststellung des Gesetzesinhaltes und dann die wichtigste und ausschlaggebende Handlung der Gesetzgebung, nämlich die Sanktion des Gesetzes. Sanktion bedeutet die Erhebung des Gesetzentwurfes zum „Gesetz“. Die beschließende Mitwirkung irgend einer anderen Stelle ist bei der Schaffung des Gesetzes mithin ausgeschlossen. Die Einzelheiten dieser durch die Reichsregierung erfolgenden Setzung von Rechtsnormen, insbesondere die formellen Voraussetzungen der Beratung und Beschlußfassung, bestimmt im einzelnen die „Gemeinsame“ (jetzt neu ergänzte) „Geschäftsordnung der Reichsministerien“ (bes. Teil) in ihrem Abschnitt B, unter Abschnitt II.

Dieser durch das Ermächtigungsgesetz geschaffene Gesetzgebungsweg muß im Hinblick auf den der W. RV. als ein vereinfachter bezeichnet werden. Entsprechend sind die auf ihn erlassenen Gesetze „Vereinfachte Gesetze“ oder auch, nach der Quelle, von der sie ausgehen, „Regierungsgesetze“ zu nennen.

---

16) Zu beachten ist, daß es sich im Hinblick auf das Thema der gestellten Aufgabe hier nur um ein deutsches Reichsgesetz, niemals um ein Gesetz irgend eines deutschen Landes (z. B. Preußens) handeln kann.

17) RGBl. 1933 I, S. 141.

Auf diesem vereinfachten Wege kann die Reichsregierung, wie Art. 2 des Ermächtigungsgesetzes bestimmt, auch verfassungsändernde Gesetze erlassen.[18] Auch hier hat kein anderes Staatsorgan irgend welchen bestimmenden oder kontrollierenden Einfluß auf das Handeln der Reichsregierung. Aber auch sie selbst ist bei dem Erlaß der die W. RV. oder auch die neue Verfassungsgesetzgebung ändernden Gesetze nicht an bestimmte Voraussetzungen oder Formen gebunden, sondern dieselben werden wie gewöhnliche Gesetze erlassen. Der vereinfachte Gesetzgebungsweg ist auch hinsichtlich der in einem späteren Abschnitt näher zu erörternden rein formellen Gesetze zulässig. Dies geht daraus hervor, daß Art. 1 den Erlaß des Haushaltsgesetzes auf dem vereinfachten Wege ausdrücklich zuläßt.

Eine weitere einschneidende Neuerung gegenüber dem System der W. RV. und juristisch bedeutsame Aenderung derselben bedeutet die Bestimmung des Ermächtigungsgesetzes, daß die Reichsregierung auch selbst die Gesetze veröffentlicht, d. h. für die Untertanen bindend in Kraft setzt. Die Mitwirkung des Reichspräsidenten, der in der W. RV. als ein gewisses Kontrollorgan den Gesetzgebungsorganen gegenüberstand und mit entsprechenden Machtmitteln ausgestattet war, ist also hier ausgestaltet, wenn auch nach Art. 2 im übrigen seine Rechte nicht berührt werden. Noch eine weitere für die W. RV. grundlegende Zweiteilung ist dadurch verschwunden, die Trennung von Gesetzgebungs- und Verwaltungsorgan. Eine einzige Stelle setzt jetzt das Recht — Funktion der Legislative — und sorgt gleichzeitig für die Durchführung des gesetzten Rechtes — Funktion der Verwaltungsorgane — und wacht über dieselbe.

Mit dem in dem Ermächtigungsgesetz neu geschaffenen Gesetzgebungsweg ist keinesfalls der in der W. RV. vorgeschriebene außer Kraft gesetzt oder auch nur tatsächlich oder theoretisch unmöglich gemacht. Art. 1 des Ermächtigungsgesetzes bestimmt nämlich, daß Reichsgesetze „außer" dem in der W. RV. vorgesehenen Verfahren auch auf dem neuen in dem Gesetz vorgesehenen Wege erlassen werden können. Nach dem klaren Wortlaut des Art. 1 Ermächtigungsgesetz bleibt also der in den Artikeln 68—77 W. RV. vorgesehene Weg bestehen und es gibt somit im Deutschen Reich zur Zeit zwei verschiedene Gesetzgebungsverfahren.

Festgestellt muß auch noch werden, daß das „Notverordnungsrecht" des Art. 48 W. RV. in vollem Umfange bestehen geblieben ist. Dasselbe war ursprünglich nur für geringe Ausnahmefälle gedacht und bestimmt, wurde jedoch wegen der Umständlichkeit des gewöhnlichen Gesetzgebungsweges insbesondere aber wegen der zeitweiligen Unfähigkeit des Parla-

18) Allerdings besteht hier eine Ausnahme. Gesetze, die die Einrichtung des Reichstages oder des Reichsrates als solche zum Gegenstand haben, d. h irgendwie auf deren Bestand einwirken, kann die Reichsregierung nicht erlassen. Art. 2 enthält damit eine Garantie der Einrichtung des Reichstages und des Reichsrates.

Berichtigung: Zur Zeit der Drucklegung der Bearbeitung war die in dieser Anmerkung erwähnte Ausnahme nicht mehr in Kraft. Durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. 1. 1934 (R. G. Bl. 1934. I. S. 75) ist die Garantie des Art. 2 des oben genannten Gesetzes beseitigt. Art. 4 des Gesetzes vom 30. I. 1934 bestimmt, daß die Reichsregierung ohne jegliche Beschränkung neues Verfassungsrecht setzen kann.

mentes, durch erweiterte Auslegung des Art. 48 im Reiche allmählich zu dem gewöhnlichen Weg für den Erlaß wenigstens der wichtigsten und einschneidendsten Gesetze. Verfassungsrechtlich bildet es immerhin eine Ausnahme und darf daher auch nicht mit dem in dem Ermächtigungsgesetz und dem in Art. 68—77 W. RV. vorgeschriebenen Wege als dritter, gleichberechtigter in eine Reihe gestellt werden. Ob praktisch von dem Notverordnungsrecht nochmals irgendwie Gebrauch gemacht werden wird, ist eine politische, hier nicht interessierende Frage.

Der zweite zur Zeit gar nicht benutzte Weg zur Schaffung von Gesetzen ist der in der W. RV. vorgezeichnete. Wenn er auch augenblicklich vollständig in den Hintergrund tritt, so muß doch auf ihn eingegangen werden, da er ja theoretisch immer noch neben demjenigen des Ermächtigungsgesetzes besteht. Insbesondere aber ist die Beschäftigung mit demselben nötig, weil die der Reichsregierung gegebene gesetzgebende Gewalt dieser nur für eine bestimmte Zeit, d. h. nur der augenblicklich bestehenden Regierung, übertragen ist. Die gesetzgebende Gewalt geht nicht schon dann der Reichsregierung verloren, wenn ein Mitglied derselben ausscheidet, sondern dieselbe ist an die Person des Reichskanzlers gebunden. Erst nach Rücktritt der gesamten Regierung würde, vorausgesetzt, daß inzwischen nicht durch neue Verfassungsgesetze ein anderer Weg geschaffen wird, der Gesetzgebungsweg der W. RV. auch praktisch wieder der alleinige Gesetzgebungsweg sein.

Die W. RV. gibt in den Art. 68—77 Bestimmungen über den Erlaß der deutschen Reichsgesetze.[19] Danach werden Reichsgesetze von dem Reichstag beschlossen. Durch diesen Beschluß erfolgt — genau wie durch den Beschluß der Reichsregierung — gleichzeitig die Feststellung des Gesetzesinhaltes und die Sanktion. Die Gesetzentwürfe können im Reichstag von seiten der Reichsregierung, jedoch nur von dem Kollegium, nicht von einem einzelnen Minister, eingebracht werden.

Aber nicht der Reichstag allein schafft das verbindliche Gesetz, vielmehr ist noch die Mitwirkung anderer Staatsorgane, nämlich die des Reichsrates und des Reichspräsidenten erforderlich. Eine Mitwirkung des ersteren erfolgt gemäß Art. 69 W. RV. schon bei der Gesetzesinitiative nach ganz bestimmten im einzelnen hier nicht interessierenden Regeln. Wichtiger ist aber die Mitwirkung, die in dem dem Reichsrat zustehenden Einspruchsrecht des Art. 76 liegt und die ein devolutives Veto darstellt. Macht der Reichsrat von seinem Recht Gebrauch, so wird die endgültige Entscheidung über das Gesetz an eine andere Instanz, den Reichspräsidenten oder das Volk, gebracht. Der Reichspräsident hat gemäß Art. 70 die Gesetze auszufertigen und im Reichsgesetzblatt zu verkünden, wodurch dieselben erst Ver-

---

19) Berichtigung: Soweit in den Artikeln 68—77 W. R. V. die Mitwirkung des Reichsrats bei der Gesetzgebung vorgesehen ist, so ist diese Mitwirkung zur Zeit der Drucklegung der Bearbeitung verfassungsrechtlich beseitigt.

Durch § 1 des Gesetzes über die Aufhebung des Reichsrats vom 14. II. 1934 (R.R.Bl. 1934 I. S. 89) ist der Reichsrat aufgehoben. Nur soweit der Reichsrat selbständig tätig wurde, tritt an seine Stelle gemäß § 2 Abs. 2 des Gesetzes der zuständige Reichsminister. Gemäß § 2 fällt die Mitwirkung des Reichsrates in Rechtssetzung fort. Dieses Gesetz vom 14. II. 1934 ist ein verfassungsrechtliches Gesetz im Sinne des Art 4 des Gesetzes über den Neuaufbau des Reichs vom 30. I. 1934.

bindlichkeit gegenüber den Rechtsuntertanen erhalten. Er kann aber auch nach eigenem Ermessen die Verkündung aussetzen, muß aber dann einen Volksentscheid herbeiführen.

Zur Schaffung eines Gesetzes ist somit nach der W. RV. die Mitwirkung und Zustimmung d r e i e r völlig voneinander getrennter und in gewisser Beziehung auch voneinander unabhängiger Organe erforderlich.

Aber nicht nur durch das den Akt vornehmende Organ — die Form des Gesetzes — bestimmt sich ein Gesetz gegenüber anderen verbindlichen Erlassen und Anordnungen als Gesetz, sondern auch durch seinen Inhalt.[20] In den überwiegend meisten Fällen enthalten die Gesetze, die auf den vorstehend beschriebenen Wegen entstehen, a l l g e m e i n e für einen kleineren oder größeren Personenkreis gleichverbindliche Anordnungen und Bestimmungen, sie enthalten g e n e r e l l e N o r m e n. Solche Gesetze nennt man ihrem Inhalt nach m a t e r i e l l e Gesetze. Auch Verordnungen können materiell generelle Normen enthalten, sind aber, da ihnen das noch weiter nötige, nämlich die erforderliche Form fehlt, keine Gesetze. Umgekehrt gibt es aber auch Akte, die auf dem Gesetzgebungsweg erfolgen, also die Form des Gesetzes haben, die zum Inhalt aber keine generellen, sondern höchstens individuelle oder überhaupt keine Normen haben.[21] Solche Akte bezeichnet man als „formelle" Gesetze. Diese Bezeichnung ist insofern ungenau als ja auch die materiellen Gesetze sämtlich formelle sind. Besser wäre daher die Bezeichnung „nur formelles Gesetz", wenn auch diese noch nicht ganz den eigentlichen Unterschied zwischen beiden Gesetzesarten herausstellt. Inhaltlich stellen die nur formellen Gesetze, wie schon an anderer Stelle festgestellt, Akte dar, die auf einem ganz anderen Gebiete, auf dem Gebiete der Ausführung, nicht auf dem der Schaffung von Gesetzen liegen. Die nur formellen Gesetze sind in die Form von Gesetzen gekleidete V e r w a l t u n g s a k t e.

§ 8. Die Völkerrechtswidrigkeit.

Völkerrecht und deutsches Reichsrecht stehen nicht als zwei völlig voneinander getrennte streng in sich abgeschlossene Rechtskreise nebeneinander. Vielmehr berühren sie sich und hat, wie vorstehend[22] schon nachgewiesen, das Völkerrecht einen auf Ueberordnung beruhenden, bindenden Einfluß auf das Landesrecht, kraft dessen es die Verwirklichung bestimmter von ihm gebildeter Rechtsnormen innerhalb des Bereiches des Landesrechts von und durch dasselbe verlangen kann. Aus diesem Einfluß ergibt sich der Begriff der V ö l k e r r e c h t s w i d r i g k e i t. Dieselbe besteht analog jeder anderen Rechtswidrigkeit in dem Gegensatz irgend einer Handlung oder eines Zustandes zum Völkerrecht, insbesondere aber auch in dem Gegensatz des Landesrechts zum Völkerrecht, hervorgerufen durch die Verletzung einzelner die Staaten allgemein oder nur den betreffenden Staat speziell verpflichtenden Völkerrechtsnormen.

---

20) Vgl. hierzu und zum folgenden: Kelsen „Allgemeine Staatslehre" S. 235 f.
21) z. B. Haushaltsgesetz, Kriegserklärung.
22) S. 5—7 der Bearbeitung.

Die Völkerrechtsnormen können, wie auch die übrigen Rechtsnormen, Gebote und Verbote enthalten. Daraus ergeben sich zwei Arten der Völkerrechtswidrigkeit, einmal die der Nichterfüllung von Geboten und dann der Verstoß gegen Verbote, je nachdem welchen Inhalt die Norm hat, zu der das staatliche Handeln in Widerspruch tritt.

Von wem das dem Völkerrecht widersprechende Handeln vorgenommen wird, ist zur Beurteilung gleichgültig. Völkerrechtsverletzungen können von allen Organen und Behörden eines Staates begangen werden, unter Umständen sogar von Einzelindividuen. Es kann also selbstverständlich auch durch die Tätigkiet der Gesetzgebungsorgane das Völkerrecht verletzt werden, d. h. mit anderen Worten, dem Erlaß eines völkerrechtswidrigen Gesetzes stehen auch in dieser Hinsicht keine Hinderungsgründe im Wege.

Daß ferner bei der Frage, ob ein Gesetz völkerrechtswidrig ist, keine Unterscheidung gemacht werden darf zwischen solchen, die mit einem durch Vertrag gesetzten Völkerrechtssatz oder einem solchen, der auf gewohnheitsrechtlichem Wege gebildet ist, im Widerspruch stehen, ist selbstverständlich. Vertragrecht und Gewohnheitsrecht sind nämlich völlig gleichwertig und die Staaten gleich verpflichtend, so daß in jedem Falle Völkerrechtswidrigkeit vorliegt.

Völkerrechtswidrig ist, wie schon bemerkt, einmal die Nichterfüllung von Geboten, die die Völkerrechtsnormen enthalten. Wird z. B. in einem völkerrechtlich gültig abgeschlossenen Vertrag der Erlaß ganz bestimmt umrissener Anordnungen oder Gesetze den Vertragsparteien zur Pflicht gemacht — vielleicht innerhalb einer bestimmten Zeitspanne — erfolgt aber ein solcher Erlaß von seiten des einen oder anderen Staates innerhalb der festgesetzten Zeit nicht, so handelt der betreffende Staat völkerrechtswidrig. Nimmt er zwar die von ihm geforderten legislativen Akte rechtzeitig vor, haben dieselben aber einen anderen als den im Vertrage vereinbarten Inhalt — erläßt er also Gesetze, die als solche wohl vertragsmäßig sind, die aber inhaltlich nicht dem Völkerrecht genügen — so handelt er ebenfalls völkerrechtswidrig. Ein Staat handelt, zusammenfassend gesagt, jedesmal völkerrechtswidrig, wenn er es unterläßt, die von ihm durch Vertrag mit einem oder mehreren anderen Staaten übernommenen oder durch Völkergewohnheitsrecht auferlegten Verbindlichkeiten zu erfüllen, d. h. wenn er sich weigert, die zur Ausführung und Durchführung des Völkerrechts im Staatsinnern erforderlichen Anordnungen zu treffen.

Die Völkerrechtsnormen können aber auch für die Einzelstaaten bindende Verbote enthalten. Uebertritt nun ein Staat, handelnd durch seine Organe, diese Verbote, so handelt er völkerrechtswidrig. Ganz selbstverständlich kann eine solche Uebertretung auch von dem Gesetzgeber durch Gesetzeserlaß begangen werden. Solche Gesetze sind völkerrechtswidrig. Sollen z. B. laut Vertrag des Deutschen Reiches mit einer fremden Macht gewisse Gesetze mit einem ganz bestimmten Inhalt nicht erlassen werden, erläßt aber trotzdem das Deutsche Reich ein solches Gesetz, so ist dasselbe völkerrechtswidrig. Aber auch schon dann ist ein Gesetz ebenso wie jeder andere Staatsakt völkerrechtswidrig, wenn zwar nicht sein Erlaß als solcher, sondern nur sein Inhalt ganz oder auch nur teilweise zum Völkerrecht

in Gegensatz tritt. Der Parlamentär ist nach Völkergewohnheitsrecht unverletzlich. Jedes deutsche Gesetz, dessen Inhalt diese Unverletzlichkeit nicht berücksichtigen oder praktisch illusorisch machen würde, wäre völkerrechtswidrig, ebenso wie das Gesetz, das z. B. die Möglichkeit der Durchsuchung für alle auf deutschem Staatsgebiet befindlichen Personen zulassen oder anordnen würde, ganz unter außer Achtlassung der mit den einzelnen Staaten über die Stellung und die Freiheit ihrer Gesandten oder Botschafter getroffenen Vereinbarungen. Selbst dann, wenn der Erlaß und der Inhalt eines Gesetzes an sich mit den Völkerrechtsbestimmungen durchaus im Einklang stehen, kann dasselbe völkerrechtswidrig sein, wenn von ihm von den Staatsbehörden oder einzelnen Untertanen Handlungen gefordert werden, die dem Völkerrecht widersprechen.

Jedes Gesetz mithin, das objektives Völkerrecht irgendwie verletzt, ist völkerrechtswidrig. Erwähnt soll noch werden, daß es selbstverständlich ist, daß sowohl materielle als auch nur formelle Gesetze dem Völkerrecht widersprechen können. Allerdings wird hier, wie sich aus der Natur des nur formellen Gesetzes und dem verhältnismäßig sehr geringen Vorkommen desselben ergibt, kaum der Fall des Erlasses eines völkerrechtswidrigen nur formellen deutschen Reichsgesetzes eintreten. Der einzig mögliche Fall wäre praktisch die Kriegserklärung. Eine Kriegserklärung, die in der Gesetzesform erfolgen würde, wäre völkerrechtswidrig. Art. I des sogenannten Kelloggpaktes vom 27. 8. 1928[23], der durch „Gesetz zu dem Vertrage über die Aechtung des Krieges“ vom 9. 2. 1929 auch für Deutschland verbindlich ist, bestimmt, daß die „vertragsschließenden Parteien den Krieg als Mittel für die Lösung internationaler Streitfälle verurteilen und auf ihn als Werkzeug nationaler Politik in ihren gegenseitigen Beziehungen v e r z i c h t e n“.[24]

23) RGBl. 1929 II, S. 97.
24) Sperrdruck vom Verfasser.

Über die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes

§ 9. Es gibt keinen die Möglichkeit ausschließenden Primat des Völkerrechts über das Landesrecht.

Wenn über die Möglichkeit oder Unmöglichkeit eines gültigen völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes entschieden werden soll, muß gleich zu Anfang festgestellt werden, daß es eine absolute Möglichkeit für ein solches Gesetz im Rechtsleben gibt und daß insbesondere kein Primat des Völkerrechts über das Landesrecht im Verhältnis der beiden Rechtsordnungen zueinander besteht. Unter Primat wird allgemein die dahingehende Wirkung verstanden, daß ein dem Völkerrecht widersprechendes Gesetz oder ein solcher Verwaltungsakt automatisch nichtig oder ungültig wäre oder, um mit Triepel [1] zu sprechen, daß der Wille des Völkerrechts (oder auch der des Landesrecht) für die Gültigkeit der aus dem Landesrecht (Völkerrecht) fließenden Rechtssätze entscheidend sei. Davon ob ein solcher Primat besteht, hängt die Beantwortung der äußerst wichtigen Frage nach der Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes ab. Gibt es einen solchen Primat, dann ist nämlich jegliche Möglichkeit, ein dem Völkerrecht widersprechendes Landesgesetz gültig zu erlassen, von vornherein abgeschnitten und jede weitere Erörterung der Frage überflüssig.

Die Verfechter der monistischen Theorien sind in erster Linie diejenigen, die von einem Primat des Völkerrechts sprechen und deren Anschauungen daher einer kurzen Darstellung und Erörterung bedürfen. Ausscheiden können hierbei von vornherein die monistischen Theorien, die ein umgekehrtes Verhältnis, nämlich einen Primat des Landesrechts über das Völkerrecht lehren.[2] Daß ein solcher Primat des Landesrechts nicht bestehen kann, ist selbstverständlich und ergibt sich klar aus folgender logischer Ueberlegung. Das Völkerrecht hat seine Quelle in dem Gemeinwillen der Staatengesellschaft, das Landesrecht die seine in dem Einzelwillen eines Staates. Naturgemäß kann dieser Einzelwille nicht dem Gemeinwillen überlegen sein, da er ja mit in den Gemeinwillen eingeschlossen ist.

---

1) A. a. O. S. 257.

2) Vgl. hierzu die Ausführungen von Triepel a. a. O. S. 257 f., denen, soweit sie den Primat des Landesrechts als unmöglich ablehnen, vollständig zuzustimmen ist.

I.

Unter den Verfechtern der monistischen Völkerrechtsanschauung soll in erster Linie Kelsen genannt werden. Dieser fordert[3] eine Universalrechtsordnung und läßt grundsätzlich die Möglichkeit der Wahl zwischen Völkerrechtsprimat und Landesrechtsprimat offen. Er geht dabei von drei Möglichkeiten des Verhältnisses der beiden Normensysteme zueinander aus.[4] Entweder sind die beiden Normensysteme gänzlich unabhängig und ohne irgend welche Beziehungen zueinander oder es besteht zwischen beiden ein enger Zusammenhang, der zweierlei Art sein kann. Die dualistische Auffassung, d. h. die völlige gegenseitige Unabhängigkeit der Rechtssysteme, lehnt er von vornherein ab, da bei Völkerrecht und staatlichem Recht keine Verschiedenheit der Objekte vorliege. Es bleiben für ihn also nur die beiden Möglichkeiten der monistischen Theorien, einmal Primat des Landesrechts oder Primat des Völkerrechts. Eine dritte Möglichkeit besteht für ihn nicht. Die Entscheidung zwischen den beiden ist nur aus metarechtlichen, ethisch-politischen Gründen des erkennenden oder wertenden Subjekts zu treffen.[5]

Kelsen führt die monistische Konstruktion streng durch. Es ist für ihn nur die eine oder die andere Norm gültig, nicht aber beide zugleich.[6] In der strengen Durchführung dieses Satzes kommt Kelsen ursprünglich[7] zu der Ansicht, daß jede Norm des untergeordneten Systems, die sich zu der höheren Ordnung (ihrer Quelle) in Widerspruch setzt, nichtig ist. Ja, er geht soweit und behauptet, daß diese Norm einfach nicht als gegeben zu betrachten sei.

Ausscheiden muß für uns von Anfang an in der Lehre Kelsens eine eventuelle Entscheidung für den Primat des Landesrechts. Vor allen Dingen aber ist der Ansicht Kelsens entgegenzuhalten, daß sie in keiner Weise die objektive Rechtserfahrung als Grundlage berücksichtigt. Kelsen geht von Konstruktionen aus, — von Konstruktionen der Ueber- und Unterordnung — und versucht in diesem Sinne die objektive Rechtserfahrung zu korrigieren[8], verfällt also in die schon vorstehend wiederholt erwähnte und abgelehnte fehlerhafte Behandlungsweise.

Was aber am meisten für die Bearbeitung interessiert ist, daß Kelsen selbst in der neueren Zeit gerade auf Grund der nicht einfach beiseite zu schiebenden oder umzudeutenden Rechtserfahrung zu einer Einschränkung seiner radikal durchgeführten Lehre kommt. In seinen neueren Arbeiten spricht[9] er nämlich bei einem Gegensatz zwischen der übergeordneten und untergeordneten Ordnung nicht mehr von einer „Nullität" der Normen der

---

3) In seinem Werk: „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts". (im folg. kurz als „Problem" zitiert).
4) Vgl. „Problem" S. 99.
5) Vgl. Walz a. a. O. S. 76.
6) „Problem" S. 104—105.
7) „Problem" S. 113.
8) Vgl. Walz a. a. O. S. 79.
9) in „Les rapports de système entre le droit interne et de droit internationa-public" in: „Recueil de cours de l'Académie de droit international" (im folg. „Rap-

untergeordneten Ordnung, sondern nur noch von einer „Annullierbarkeit" derselben. Die Annullierung soll von einem Landesorgan vorgenommen werden und zwar von demjenigen Organ, das auch „damit beauftragt ist, den Widerspruch festzustellen".[10] Dieses Organ soll ferner feststellen, ob die Annullierung ex nunc oder ob und in welchem Maße sie rückwirkend wirken soll. „Bis zu dieser Annullation bleibt die Gesetzgebung der Sekundärordnung natürlich gültig, sie verstößt also in ihrer eigenen Gültigkeitssphäre gegen die Primärnorm." [11]

Den in dieser Formulierung liegenden Widerspruch mit der Universalrechtsordnung sucht Kelsen durch eine Ermächtigung der Sekundärnorm, vorläufig und für eine begrenzte Zeit gegen die Primärordnung zu verstoßen, zu erklären und zu überwinden, um gleichzeitig dadurch sein System zu retten. Für uns ist nur maßgebend und wichtig, daß Kelsen mit der Lehre von der Annullierbarkeit, deren Wirkung ex nunc oder ex tunc und der vorläufigen Gültigkeit der gegen die Primärordnung (Völkerrechtsordnung) verstoßenden Gesetzgebung der Sekundärordnung (Staatsrechtsordnung), selbst die Möglichkeit und Gültigkeit eines völkerrechtswidrigen Landesrechts zugibt, und damit die Konstruktion seiner eigenen Theorie durchbricht.

II.

Ein zweiter Vertreter der monistischen Lehre ist Verdroß.[12] Er gelangt nach einer mehrfachen Wandlung seiner anfänglichen Lehre schließlich zu einer Konstruktion des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht, die auf einen Primat des Völkerrechts hinausläuft. Er spricht von einer Einheit des Völkerrechts und des Landesrechts, also einer Gesamtrechtsordnung, und führt diese Einheit auf „eine oberste Norm oder ein oberstes Normengefüge, eine Grundnorm" zurück.[13] Diese Grundnorm ist nach ihm jetzt der Satz „pacta sunt servanda".[14] Die oberste Grundnorm wiederum verweist unmittelbar auf das internationale Uebereinkommen, d. h. auf das Völkervertrags- und Völkergewohnheitsrecht und — als dritte Rechtsquelle — auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die über das Völkergewohnheitsrecht in der Grundnorm verankert sind.[15] Die Geltung des Völkerrechts und der Staatsrechtsordnungen wird auf eine einzige Ursprungsnorm zurückgeführt. Die Staatsrechtsordnungen sind nach Verdroß [16] nur Ausgliederung der Völkerrechtsordnung. Er spricht

ports" zitiert), Jahrgang 1926 IV, 14. Bd., S. 271—274. (Der Text der Abhandlung ist fränzösisch, wird hier und im folgenden, auch soweit wörtlich zitiert, in deutscher Uebersetzung gegeben.

10) „Rapports" Jahrgang 1926 IV, 14. Bd., S. 273.

11) ebd.

12) Insbesondere u. a. in seiner Abhandlung: „Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft". (im folgenden kurz „Verfassung" zitiert). Vgl. über die ganze Lehre Verdroß' auch Walz a. a. O. S. 104 ff. (§ 7).

13) „Verfassung" S. 12.

14) „Verfassung" S. 29. „Diese Norm pacta sunt servanda, nicht der einzelne Wille des Staates, noch auch ihr Gemeinwille ist die letzte Grundlage, der letzte Geltungsgrund, des Völkerrechts."

15) Vgl. „Verfassung" S. 43 ff.

16) Vgl. „Verfassung" S. 34.

von einem zwischen Völkerrecht und Landesrecht bestehenden Verweisungs- und Delegationszusammenhang.

Auch Verdroß verfällt u. a. dabei in den Fehler, nicht von gegebenen Tatsachen auszugehen, sondern seine Regel durch einen formalen logischen Abstraktionsprozeß zu gewinnen. Er begründet ein theoretisches System und verkündet dasselbe als positive Rechtsregel.

Interessant und für uns von Bedeutung ist aber, daß Verdroß[17] trotz der von ihm verkündeten Universalrechtsordnung — gezwungen durch die Rechtserfahrung — die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes unumwunden zugibt. Er sagt, „daß die völkerrechtswidrigen also kompetenzwidrigen Staatsakte keineswegs nichtig seien".[18] Allerdings verkündet er auch in seiner erwähnten Abhandlung den Satz „Völkerrecht bricht Landesrecht"[19], schränkt denselben aber m. E. sofort in den danach folgenden Ausführungen der Abhandlung im Hinblick auf das völkerrechtswidrige Reichsgesetz wieder ein. Er sucht die Auflösung und Lösung dieses Widerspruches zwischen der Einheit des von ihm verkündeten Rechtssystems und seinen Ausführungen hinsichtlich des völkerrechtswidrigen Landesrechts auf folgende Weise: Eine Norm könne innerhalb desselben Rechtssystems in bestimmter Richtung gelten, in anderer Beziehung nicht gelten. Dieses ist m. E. nur ein Versuch, die vollständige Durchführung seiner Anschauung in dem verkündeten Gesamtrechtssystem gegenüber der widersprechenden Erfahrungspraxis zu retten. Dieser „Rettungsversuch" stellt aber in Wirklichkeit schon eine Durchbrechung des ganzen konstruktiven Aufbaues dar. Verdroß verurteilt damit seine eigene Theorie.

III.

Die beiden nächsten hier noch zu erwähnenden Vertreter der monistischen Theorie suchen die Einheit der Rechtsordnung auf psychologischer Grundlage. Als erster ist I s a y zu nennen. Nach ihm bestimmt sich das Recht als die Gesamtheit der konkreten Entscheidungen. Diese konkreten Rechtsentscheidungen wiederum beruhen auf dem Rechtsgefühl und der praktischen Vernunft, die nach Isay die einzigen Quellen des Rechtes darstellen.[20] Durch diese Rechtsquellenlehre gelangt er ganz natürlich und mühelos zu der auch von Verdroß verkündeten „Einheit des rechtlichen Weltbildes".[21] Seine Einheit der Gesamtrechtsordnung wird also durch die Einheit der Rechtsquellen begründet. Er lehnt energisch und mit Recht die von der Wiener Schule gepredigte l o g i s c h e Einheit ab. Er hält vielmehr die

---

17) „Verfassung" S. 37.
18) ebd.
19) „Verfassung" S. 164.
20) „Rechtsnorm und Entscheidung" S. 67—68, 84.
21) „Rechtsnorm und Entscheidung" S. 95—96, wo er sagt: „Damit ergibt sich . . . eine wichtige Erkenntnis zunächst für das Völkerrecht, sodann für das Recht überhaupt. Das Völkerrecht entspringt aus den gleichen Quellen wie die nationalen Rechte, es ist des gleichen Ursprungs und also des gleichen Wesens wie sie. Damit ergibt sich die „Einheit des rechtlichen Weltbildes", die bisher vergeblich aufzubauen versucht worden ist, weil und solange man sie auf den Normen aufzubauen versuchte."

beiden Rechtskreise, Völkerrecht und Landesrecht, auseinander und bejaht die Souveränität der Staaten, trotzdem nach ihm beide Rechtskreise einen gemeinsamen Ursprung, nämlich eine gemeinsame Rechtsquelle haben. Aus diesem gemeinsamen Ursprung heraus aber folgert dann Isay weiter „einen anderen wichtigen Satz, daß das Landesrecht nicht dem Geist des Völkerrechts widersprechen kann. Völkerrechtswidriges Landesrecht kann es nicht geben“.[22]

Die von Isay versuchte Lösung des Problems führt zu keinem befriedigenden Ergebnis. Auch er befragt in Wirklichkeit nicht die Rechtserfahrung. Wenn er von den konkreten Entscheidungen ausgeht, so schlägt er nur einen Weg zur Lösung vor. Im Grunde versucht er doch durch rein logische Formulierung zu objektivem Recht zu kommen. Seine Lehre läuft daher auch notgedrungen auf eine verschiedene — m. E. verfehlte — Behandlung „der Normen des allgemeinen Völkerrechts“ und der übrigen Völkerrechtsnormen, der „Normen des besonderen Völkerrechts“ hinaus.[23]

Jedoch gibt Isay zu, daß die Völkergemeinschaft der staatlichen nicht übergeordnet ist, daß ihre Normen also auch nicht die Kraft haben können, den landesrechtlichen Normen ihre Wirkung zu nehmen.[24] Dies gilt aber nur inbezug auf die Rechtsnormen, die ja nach ihm nur eine Ableitung aus den konkreten Einzelentscheidungen darstellen. Inbezug auf die Entscheidungen aber muß nach ihm anders argumentiert werden. Die Entscheidung und mit ihr der die Entscheidung fällende Richter sind nicht an die Normen gebunden. Daher ist der staatliche Richter auch nicht an eine Völkerrechtsnorm gebunden, die der Landesrechtsnorm widerspricht, vorausgesetzt, daß es sich um eine Völkervertragsrechtsnorm handelt. Der Richter ist also nicht verpflichtet und berechtigt, auf Grund dieser Völkerrechtsnorm der widersprechenden Landesrechtsnorm den Gehorsam zu verweigern, vorausgesetzt natürlich, daß diese nicht dem Rechtsgefühl und der praktischen Vernunft widerspricht. Also mit anderen Worten, das völkervertragsrechtswidrige Landesrecht ist gültig.

Anders dagegen verhält es sich, wenn die Landesrechtsnorm einer Norm des allgemeinen Völkerrechts widerspricht. Einer solchen Landesrechtsnorm kann der Richter die Geltung absprechen, da sie dem Rechtsgefühl widerspricht. Aber auch hier macht Isay, ganz abgesehen davon, daß gar kein Grund vorliegt, das völkervertragsrechtswidrige Gesetz anders zu behandeln als das gegen die allgemeinen Völkerrechtsnormen verstoßenden Gesetz, m. E. schon wieder eine Einschränkung, wenn er sagt, „daß es einer völkerrechtlichen Norm widerspricht, erscheint nicht als stärkerer Grund“.[25] Dies soll offenbar heißen, daß das Landesrecht nicht allein darum seine Gültigkeit verliere, weil es dem Völkerrecht (Völ-

22) „Rechtsnorm und Entscheidung“ S. 324.

23) Vgl. hierzu die Ausführungen von Walz' a. a. O. S. 162–163, der dort näher auf die in der vorliegenden Arbeit weiter nicht interessierende verschiedene Behandlung der Normen des „Allgemeinen“ und der des „Besonderen Völkerrechts“ eingeht.

24) „Rechtsnorm und Entscheidung“ S. 330.

25) „Rechtsnorm und Entscheidung“ S. 331.

kergewohnheitsrecht) widerspreche, sondern weil es gegen das Rechtsgefühl verstoße.

Isay gelangt, wie vorstehend dargestellt, auf dem Gebiete des Verhältnisses von Völkerrecht zu Landesrecht und insbesondere auf dem wichtigen Teilgebiete des völkerrechtswidrigen Landesrechts zu keinem einheitlichen, klaren und eindeutigen Ergebnis, gibt vielmehr[26] auch die Möglichkeit des völkerrechtswidrigen Landesgesetzes, wenigstens die des völkervertragsrechtswidrigen, zu.

IV.

Ein weiterer Anhänger der monistischen Lehre, der ebenfalls die Einheit der Rechtsordnungen auf psychologischer Grundlage zu erklären sucht, ist Krabbe. Im Gegensatz zu Isay gibt es für ihn nur eine einzige Rechtsquelle, nämlich das lebendige Rechtsgefühl, oder mit einem anderen Worte bezeichnet, das Rechtsbewußtsein. Diese Rechtsquelle ist es, die die Einheit der Rechtssysteme stiftet. Die Staatsorganisation wurzelt in der Einheit, in dem internationalen Recht, von dem das Völkerrecht nur das Verfassungsrecht darstellt. Subjekte des Völkerrechts sind nach ihm nicht etwa die Staaten als solche, sondern nur die Einzelindividuen, Menschen oder Behörden.[27] Mithin unterscheiden sich nach ihm Völkerrecht und staatliches Recht nur dem Umfange, nicht auch dem Inhalt und den Subjekten nach. Damit ist die Einheit allen staatlichen und internationalen Rechts (Völkerrechts) im objektiven System der Rechtsgeltung verkündet, eine Einheit, die sich auf die Einheit der Rechtsquelle, nämlich auf das Rechtsbewußtsein gründet.[28]

Auch das „Naturrecht" hat die Einheit der Rechtsgeltung auf eine Einheit z. B. die Gerechtigkeit oder auf die menschlich-soziale Natur usw. zurückzuführen gesucht. Krabbes Theorie ist also eine bloße dem Naturrecht am nächsten kommende und an denselben Mängeln krankende Wunschtheorie, ohne daß sie, ebenso wie das Naturrecht, genügend auf die positive Rechtserfahrung eingeht und dadurch zu brauchbaren und in etwas Wirklichem fundamentierten Ergebnissen kommt. Gegen die Lehre Krabbes ist außerdem noch vorzubringen, daß er nicht die Staaten, sondern die Einzelindividuen als Völkerrechtssubjekte bezeichnet. Auf die Fehlerhaftigkeit dieser der herrschenden Lehre widersprechenden Ansicht ist vorstehend schon bei anderer Gelegenheit hingewiesen worden.

Aber auch Krabbe macht, sobald er auf die Frage nach dem völkerrechtswidrigen Landesrecht kommt, gewisse kleinere Einschränkungen, die m. E. nicht ganz mehr in den Rahmen der von ihm gelehrten absoluten Einheit passen, ohne jedoch von dem von ihm streng vertretenen Satz „Völkerrecht bricht Landesrecht" ausdrücklich abzugehen. Nach ihm nämlich muß der Staat seinen eigenen Rechtsmaßstab haben, der ihm nicht von dem Völkerrecht auferlegt werden kann. Es bleibt also die Unabhängigkeit

26) Inkonsequent!
27) „Staats-Idee" S. 273 ff.
28) „Staats-Idee" S. 281—282.

des staatlichen Rechts gewahrt. Eine Delegierung des staatlichen Rechts durch das Völkerrecht lehnt er damit ab. Die Ueberbrückung der dadurch mit der „Einheit des Rechtssystems" entstehenden Schwierigkeit sucht er auf folgendem Weg. Der Kreis der Interessen, die vom staatlichen Recht geregelt werden, kann jederzeit durch eine völkerrechtliche Regelung bindend eingeengt werden, so daß damit auch die Möglichkeit für die Entstehung eines völkerrechtswidrigen Landesgesetzes entfällt. Es gilt somit nach ihm restlos der Satz: Völkerrecht bricht Landesrecht.[29]

V.

Wie wir gesehen, huldigt fast keiner der Anhänger der monistischen Völkerrechtstheorien dem radikalen Monismus, auf den offenbar Adolf Merkl[30] hinaus will und der auf folgendes Ergebnis hinausläuft. Die eine Weltrechtsordnung entscheidet unbedingt über den Bestand und die Gültigkeit der nachgeordneten Staatsrechtsordnungen und damit auch über deren Gesetze. Die Staatsrechtsordnungen kann man nach ihm infolgedessen gar nicht mehr als selbständige Rechtsordnungen, sondern nur als einzelne Teilordnungen betrachten.

Alle Vertreter der monistischen Theorien nämlich nehmen mehr oder weniger Rücksicht auf die objektive Rechtserfahrung. Uns interessiert hier vor allem, daß sie fast alle die Möglichkeit des völkerrechtswidrigen Landesrechts zugeben und zwar gezwungen durch die Ergebnisse der Untersuchung der Rechtserfahrung. Durch das Zugeben dieser Möglichkeit auf der einen Seite, dabei aber das strenge Beibehalten der Universal- und Einheitsrechtsordnung, mag dieselbe nun begründet sein wie sie will, auf der anderen Seite werden Fehlerquellen eingeschaltet, insbesondere für den Fall, daß das staatliche Recht zu dem Völkerrecht in Widerspruch tritt. Die Möglichkeit eines solchen Widerspruchs wird an sich anerkannt, es wird allerdings versucht, durch irgend welche Konstruktionen z. B. durch eine Ermächtigung der Landesrechtsnorm, vorläufig und für eine begrenzte Zeit gegen die Primärordnung (Völkerrechtsordnung) zu verstoßen[31] (eine gerade Umkehrung des Monismus) oder den Satz, eine Rechtsnorm könne innerhalb desselben Rechtssystems in bestimmter Richtung gelten, in anderer Beziehung nicht gelten[32], diese bestehenden Widersprüche aufzulösen. Dies geschieht jedoch offenbar nur zu dem Zweck, die Richtigkeit der vertretenen Theorien — von denen man nicht abzugehen

29) Vgl. ferner Richard Thoma im Handbuch des deutschen Staatsrechts I. Bd., S. 144. Er bekennt sich zwar auch zu der Lehre von dem Primat des Völkerrechts, gibt aber trotzdem die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Landesgesetzes zu, indem er sagt „es ist ein Irrtum zu glauben, daß aus der Theorie vom Primat des Völkerrechts das Gegenteil" (nämlich Unmöglichkeit eines völkerrechtswidrigen Landesgesetzes) „hervorgehe". (S. 144).

30) „Allgemeines Verwaltungsrecht" S. 117. Er sagt dort: „Im Falle des Primats der Völkerrechtsordnung bedarf es selbstverständlich keiner Rezeption des Völkerrechts durch das staatliche Recht, sondern ist das Völkerrecht auch a priori schon innerstaatlich verbindlich." Vgl. ferner S. 118—119. Merkl am nächsten kommt, wie aus vorstehenden Ausführungen hervorgeht, Krabbe.

31) So Kelsen.

32) So Verdroß.

gewillt zu sein scheint — auch auf die Tatbestände auszudehnen, die bei konsequenter Durchführung von der betreffenden Konstruktion nicht miterfaßt werden können oder bei Erfassung mit der tatsächlichen Rechtserfahrung in unlösbaren Widerspruch gerieten. Eine solche Art der Behandlung ist wohl kaum für die Lösung der Fragen des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes brauchbar. Wichtig ist daran, wie schon hervorgehoben, die Feststellung, daß fast alle Anhänger der monistischen Lehre — und zwar der verschiedensten monistischen Lösungsversuche — die Möglichkeit und Gültigkeit, wenn auch nur manchmal eine beschränkte Gültigkeit, des völkerrechtswidrigen Landesgesetzes zugeben.

Daß die Anhänger der pluralistischen Theorien die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen gültigen Reichsgesetzes bejahen, liegt in dem Wesen der von ihnen vertretenen Anschauungen, besonders dann, wenn von ihnen die oben behandelten tatsächlich bestehenden rechtlichen Einflüsse des Völkerrechts auf das Landesrecht richtig erkannt worden sind. So sagt u. a. Triepel [33], „so ist denn insbesondere jeder Versuch von der Hand zu weisen, ein wirklich oder angeblich völkerrechtswidriges Gesetz als nichtig zu bezeichnen und der Satz, lex posterior derogat priori, zeigt sich auf jüngeres Völkerrecht gegenüber älterem Landesrecht ebenso wenig anwendbar, wie auf jüngeres Landesrecht gegenüber älterem Völkerrecht." Auch F. Jerusalem [34] drückt sich — wenn auch unklar — ähnlich aus. Er spricht von einem „Verlust der absoluten Wirkung" des Völkerrechts und führt weiter aus, daß das Landesrecht nicht unmittelbar durch die Entstehung eines ihm widersprechenden Völkerrechtssatzes außer Kraft tritt. Also auch er gibt wenigstens die Möglichkeit eines Widerspruches zwischen Völkerrecht und Landesrecht und damit auch die eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes zu. Eine weitere Aufzählung von Schriftstellern erübrigt sich hier. Es genügt vorwegnehmend die Feststellung, daß — wie weiter unten zu zeigen sein wird — in der Rechtslehre die Ansicht, daß völkerrechtswidriges Landesrecht möglich ist, bei weitem die herrschende ist.

§ 10. Das Völkerrecht selbst gibt die Möglichkeit und die innerstaatliche Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Landesgesetzes zu.

Aber auch das Völkerrecht selbst gibt die Möglichkeit des völkerrechtswidrigen Landesrechts zu. Und damit ist auch schon die sich jetzt unwillkürlich aufdrängende Frage gelöst, wie die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes vom Völkerrechtsstandpunkt aus zu beurteilen ist. Auch diese Frage darf, trotzdem die Lösung der gestellten Aufgabe auf dem Weg über die Rechtserfahrung und das Landesrecht versucht werden soll, nicht ganz unberücksichtigt bleiben, da auch ihr immerhin, wenn auch nicht eine ausschlaggebende, so doch eine gewisse Bedeutung zukommt. Jedoch muß auch bei ihrer Beantwortung einzig und allein nur

33) A. a. O. S. 260.

34) „Welche Bedeutung haben zwischenstaatliche Verträge für die innerstaatliche Gesetzgebung" in „Gutachtenband des zweiten deutschen Juristentages in der Tschechoslowakai", S. 139.

von der Rechtserfahrung, von positiven Rechtssätzen oder von gerichtlichen Entscheidungen ausgegangen werden.

I.

Die Beantwortung der Frage, wie beurteilt das Völkerrecht die Möglichkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes und dessen Gültigkeit, ist einfacher, als die nach der Beurteilung durch das Staatsrecht. Im Völkerrecht finden sich nämlich in einzelnen Völkerrechtsverträgen positive Bestimmungen, die die Möglichkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes aussprechen. So bestimmt z. B. der Art. 10 Abs. 2 des am 10. August 1925 zwischen Deutschland und Estland geschlossenen Deutsch-Estnischen Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrags:[35]

„Wird in einem Schiedsspruch festgestellt, daß eine von einem Gericht oder einer anderen Behörde einer der beiden Parteien getroffene Entscheidung oder Verfügung ganz oder teilweise mit dem Völkerrecht im Widerspruch steht, können aber nach dem Verfassungsrechte dieser Partei die Folgen der Entscheidung oder Verfügung durch Verwaltungsmaßnahmen nicht oder nicht vollständig beseitigt werden, so ist der verletzten Partei in dem Schiedsspruch auf andere Weise eine angemessene Entschädigung zu zahlen.“[36]

Das bedeutet aber mit anderen Worten, daß die Möglichkeit eines der völkerrechtlichen Abmachung — also dem positiven Völkervertragsrecht-widersprechenden Aktes — derselbe kann auch ein legislativer Akt, ein Gesetz sein — der innerstaatlichen Organe der einen Partei zugegeben wird und für die Regelung eines solchen Falles Bestimmungen getroffen sind. Mit dieser Feststellung ist aber auch jeder, der das gestellte Problem allein von der Völkerrechtsseite her lösen wollte, gezwungen, die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes und die der innerstaatlichen Gültigkeit desselben zuzugeben.

II.

Ferner muß bei dem Versuch, das Problem des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes von der Völkerrechtsseite her zu lösen, auf einen Punkt eingegangen werden, der m. W. noch sehr wenig behandelt worden ist. Es hat sich nämlich, wie man wohl behaupten darf, im Völkerrecht ein gewohnheitsrechtlicher Satz gebildet des Inhaltes, daß völkerrechtswidrige Landesgesetze möglich sind und zum mindesten innerstaatliche Gültigkeit besitzen. Führen wir uns die Bildungsart des Völkergewohnheitsrechtes nochmals vor Augen. Dieses wird, wie schon oben[37] ausgeführt, durch die dauernde Uebung der Organe der einzelnen Staaten als Völkerrechts-

35) RGBl. 1926 II, S. 378.

36) Ebenso lauten auch die Art. 9 II des Deutsch-Niederländischen Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrags vom 20. 5. 1926 (RGBl. 1927 II, S. 31) und Art. 9 (I des Deutsch-Dänischen Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrags vom 2. 6. 1926 IRGBl. 1927 II, S. 40) sowie der Art. 3 des Vergleichs- und Schiedsgerichtsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und dem Königreich Italien vom 29. 12. 1926 (RGBl. 1927 II, S. 461).

37) S. 19.

subjekte, insbesondere der völkerrechtlichen Vertretungsorgane bestimmt, also auch durch die ständige Uebung der Gerichte, insbesondere die der obersten Gerichte der einzelnen Staaten. Dazu muß natürlich, wie bei jeder Gewohnheitsrechtsbildung, die Ueberzeugung hinzukommen, daß diese Uebung Recht sei. Und durchforschen wir nun einmal die Praxis, welche Stellung die einzelnen staatlichen Rechtssysteme, vor allen Dingen auch die Praxis der obersten Gerichte der einzelnen Staaten, zu dem völkerrechtswidrigen Landesgesetz einnehmen und welche Behandlung sie ihm angedeihen lassen, so werden wir sehen, daß fast alle Staaten die Möglichkeit und Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Landesrechts anerkennen.

Bei der Erforschung der Stellungnahme der einzelnen Länder — als Mitglieder der Völkerrechtsgesellschaft — zu dem Problem des völkerrechtswidrigen Landesgesetzes muß jedes Rechtssystem in erster Linie daraufhin untersucht werden, ob etwa positive Gesetzesbestimmungen die Gültigkeit oder Ungültigkeit des vorstehend erwähnten Gesetzes bestimmen. Wo das nicht der Fall ist, ist zur Beantwortung der Frage nach der Stellung zu dem völkerrechtswidrigen Landesgesetz die Gerichtspraxis zu untersuchen. Deren Handhabung kann im Rahmen dieser Arbeit allerdings nur kurz festgestellt werden. Ein Nachweis für sie durch Aufzählung und Erörterung der einzelnen Entscheidungen, auf die sich diese Praxis gründet, würde den Rahmen der gestellten Aufgabe sprengen. Eine eingehende Erörterung ist auch nicht nötig, da ja das Völkerrecht keinesfalls — dies sei hier nochmals ausdrücklich betont — ausschlaggebend sein darf für die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Möglichkeit und Gültigkeit eines völkerrechtswidrigen Reichgesetzes. Diese Frage muß von der Landesrechtsseite her gelöst werden.[38]

In dem englischen Recht fehlen positive Bestimmungen über die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines völkerrechtswidrigen englischen Gesetzes. Es ist hier also die Praxis der Gerichte maßgebend. Diese vertreten schon seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts in ständiger sich stets gleichbleibender Rechtsprechung die Ansicht, ein völkerrechtswidriges englisches Gesetz sei durchaus möglich und gültig.

In dem amerikanischen Rechtssystem dagegen scheint auf den ersten Blick die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Gesetzes ausgeschlossen zu sein. Der Art. VI cl 2 der Unionsverfassung bestimmt nämlich, daß Staatsverträge als höchste Staatsgesetze gelten sollen, und ferner gilt ebenso wie im englischen Recht der Satz, daß allgemein anerkanntes Völkerrecht — gemeint ist hier nur noch Gewohnheitsrecht — Bestandteil des comman law wird. In Wirklichkeit aber haben gerade im amerikanischen Rechtsleben die obersten Unionsgerichte klar und eindeutig anerkannt, daß der Gesetzgeber trotz bestehender völkerrechtlicher Verpflichtungen diesen Verpflichtungen widersprechende Gesetze gültig und verbindlich erlassen kann.

Aber auch in der französischen und belgischen Gerichtspraxis wird trotz Fehlens entsprechender positiver Gesetzesbestimmungen die Möglichkeit und

38) Verwiesen sei hier auf Walz a. a. O. S. 177 ff., der dort die Nachweise für die Praxis der einzelnen Länder an Hand von zahlreichen ausgewählten Entscheidungen deren obersten Gerichte führt und dieselbe erörtert.

Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Landesgesetzes anerkannt. Auch in den übrigen größeren Kulturstaaten läßt sich eine solche Praxis nachweisen. Es gilt so insbesondere auch im Deutschen Reich der Satz, daß das völkerrechtswidrige Reichsgesetz möglich und innerstaatlich gültig ist.[39]

Von den meisten maßgebenden Staaten wird also dauernd die Uebung gepflogen, die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Landesgesetzes anzuerkennen und solche Gesetze in der Praxis als gültig zu behandeln. Dies geschieht m. E. in der Ueberzeugung, daß diese Gepflogenheit objektives Recht sei. Vergegenwärtigt man sich nun, daß die Staaten die Rechtsgenossen der Völkerrechtsgesellschaft sind, so ist durch vorstehend festgestellte Praxis wohl der Beweis für das Bestehen eines Völkergewohnheitsrechtssatzes des Inhalts, „völkerrechtswidriges Landesrecht ist möglich und gültig", geführt.

§ 11. Auch Art. 4 der W. RV. schließt die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes nicht aus.

Nachdem festgestellt ist, daß es keinen Primat des Völkerrechts gibt, der die Möglichkeit eines dem Völkerrecht widersprechenden Landesgesetzes automatisch ausschalten würde, daß diese Konsequenz fast von keinem der Anhänger der monistischen Universalrechtsordnungen gezogen wird, daß vielmehr das Völkerrecht selbst die Möglichkeit eines solchen Gesetzes offen läßt und im Völkervertragsrecht sogar Bestimmungen für den Eintritt eines solchen Falles enthalten sind, ist jetzt im folgenden einer der Kernpunkte des ganzen Problems zu behandeln.

Wie eingangs festgestellt worden ist, ist die Frage nach dem völkerrechtswidrigen Reichsgesetz für uns nur von der Grundlage des deutschen Rechts aus zu lösen. Es erhebt sich daher naturgemäß jetzt die Frage, ist es auch von dem Standpunkt des deutschen Rechts aus möglich, daß ein völkerrechtswidriges Reichsgesetz vom deutschen Gesetzgeber gültig erlassen werden kann. Am besten erkennt man die Stellung des deutschen Rechts zu dieser Frage, wenn man von der Beantwortung folgender weiteren Frage aus geht. Gibt es im deutschen Recht positive Vorschriften, insbesondere verfassungsrechtliche Bestimmungen, die die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes ausschließen, insbesondere dadurch, daß sie ein solches Gesetz verbieten oder für dasselbe praktisch keinen Raum mehr lassen?

Hier wäre in erster Linie an Art. 4 der W. RV. zu denken. Dieser Artikel 4 ist auch jetzt noch ebenso wie die meisten übrigen Bestimmungen der W. RV. in Gültigkeit, da seine Materie in keiner Weise durch die Verfassungsgesetzgebung des neuen Deutschen Reiches erschöpfend neu geregelt, noch durch diese materiell oder formell außer Kraft gesetzt worden ist. Er gehört den Teilen der W. RV. an, die neben der neueren Verfassungsgesetzgebung in Gültigkeit geblieben sind.

39) Dies muß hier als gegebene Tatsache vorausgesetzt werden. Der Nachweis der Richtigkeit dieser Behauptung ist in den späteren Abschnitten dieser Bearbeitung zu führen.

Artikel 4 lautet: „Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts." Von einem Verbot des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes ist in ihm nicht die Rede. Die Frage ist aber, macht es diese Verfassungsvorschrift durch ihren Inhalt praktisch unmöglich, daß ein zum Völkerrecht in Widerspruch stehendes Reichsgesetz erlassen werden kann?

Bei der Beantwortung dieser Frage muß zunächst auf eine Auslegung eingegangen werden, die jetzt zwar allgemein abgelehnt wird, die aber tatsächlich sogar im Verfassungsausschuß vertreten, und z. B. von Preuß, dem „Vater der Verfassung", selbst verkündet wurde. Es ist die Auslegung des Artikels in dem Sinne, daß die allgemein anerkannten Völkerrechtsregeln ohne weiteres Bestandteile unseres innerstaatlichen Rechtes sein sollten, d. h. mit anderen Worten, die Völkerrechtsregeln sollten ohne weiteres von völkerrechtswegen unmittelbar für den einzelnen Rechtsuntertan des Deutschen Reiches Geltung haben. Eine solche Auslegung entspricht zwar dem Verlangen der monistischen Theorie, steht aber im krassen Widerspruch zu jedem nationalen Rechtsgefühl. Wäre dieselbe richtig, dann wäre das Völkerrecht — allerdings gemäß des Wortlauts des Artikels nur das allgemein anerkannte — zur unmittelbaren Rechtsquelle des deutschen Rechtes gemacht und damit ein Widerspruch zwischen solchem Völkerrecht und Reichsrecht aus Gründen, die dann im Reichsrecht zu suchen wären, natürlich unmöglich. Aber selbst wenn man eine solche Auslegung des Art. 4 für richtig halten wollte, wäre diese Unmöglichkeit keine absolute. Es besteht nämlich immer die Möglichkeit, daß dieser Art. 4 durch eine Verfassungsänderung nach Art. 76 W. RV. oder durch ein von der Reichsregierung gemäß Art. 1 des „Ermächtigungsgesetzes" vom 24. 3. 1933[40] erlassenen Gesetzes abgeändert oder ganz aufgehoben wird. Damit wäre aber wiederum die Möglichkeit eines Gegensatzes zwischen allgemein anerkanntem Völkerrecht und Reichsrecht gegeben. Art. 4 kann mithin, selbst bei dieser weitgehendsten Auslegung, das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Reichsrecht nicht in dem Sinne regeln, daß er den Erlaß eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes tatsächlich unmöglich macht.

Der Art. 4 betrifft ferner nur das allgemein anerkannte Völker*gewohnheitsrecht*, nicht aber das überaus wichtigere und umfangreichere spezielle oder allgemeine Völkervertragsrecht. Daß sich Art. 4 auf die allgemein anerkannten Regeln des Völkergewohnheitsrechtes bezieht, ist unzweifelhaft und unbestritten. Um festzustellen, daß es sich aber *nur* auf das Gewohnheitsrecht bezieht und nicht auch auf das allgemein anerkannte Völker*vertragsrecht*, muß auf die beiden Funktionen des Art. 4 eingegangen werden, die, wenn man zu einem brauchbaren Ergebnis hinsichtlich der Bedeutung des Art. 4 für das völkerrechtswidrige Reichsgesetz kommen will, streng auseinanderzuhalten sind. Es sind dies

1. die Erstreckungsfunktion

und 2. die Garantiefunktion, d. h. die Gewährung eines besonderen Verfassungsschutzes.

40) RGBl. 1933 I, S. 141.

An dieser Stelle interessiert zunächst nur die Erstreckungsfunktion. Der Wortlaut des Art. 4 läßt an sich allerdings auch die weitere Erstreckung auf das Völkervertragsrecht offen. Für die engere Auslegung — nur Völkergewohnheitsrecht — aber spricht einmal der Ausdruck „Regeln des Völkerrechts". Dieser Ausdruck wird nämlich in der internationalen Sprachtechnik nur für die Bezeichnung von Gewohnheitsrecht — Völkergewohnheitsrecht — gebraucht.[41] Weiter spricht für eine enge Auslegung die Beratung über den Art. 4 im Verfassungsausschuß, in deren Verlauf verschiedene Abänderungsanträge[42] eingebracht wurden, die ausdrücklich zwischen den Staats*verträgen* und den *allgemein anerkannten Regeln* des Völkerrechts (also dem, was heute in der endgültigen Fassung steht) unterschieden.

Das dritte und Hauptargument gegen die Weiterauslegung des Art. 4 ist aber folgendes: Wollte man Art. 4 auch auf Völkervertragsrecht ausdehnen, so trete er in völlige Konkurrenz mit Art. 45 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 68 ff. Beide Bestimmungen würden dann rechtlich dasselbe erstreben. Man könnte nun grundsätzlich irgend einer, aber auch nur *einer* der beiden Bestimmungen den Vorrang zuerkennen. Aus verschiedenen Gründen, auf die im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden kann, wäre dem Art. 45 der Vorrang einzuräumen.[43] So bedarf es gar nicht der Erstreckungsfunktion des Art. 4 auch auf das Völkervertragsrecht, ganz abgesehen davon, daß dann auch nur wieder ein Teil, nämlich das allgemein anerkannte Völkervertragsrecht von dem Art. 4 erfaßt würde und für das übrige Völkervertragsrecht doch wieder die Möglichkeit eines Gegensatzes zu dem Landesrecht offen bliebe.

Aus diesen drei vorstehend dargelegten Gründen ist der herrschenden Auffassung[44] beizutreten, die den Art. 4 nur für Völkergewohnheitsrecht angewendet wissen will. Damit ist aber bei dieser richtigen Auslegung der Erstreckungsfunktion selbst für den Fall, daß man Art. 4 in dem „monistischen Sinne", d. h. dahingehend auslegen will, daß durch ihn die Bestimmung getroffen sei, die Völkerrechtsregeln wären eo ipso für den einzelnen deutschen Rechtsuntertanen verbindlich, die Möglichkeit offen gelassen, daß sich völkerrechtswidriges Reichsrecht — nämlich dem Völkervertragsrecht widersprechendes Recht — bilden kann.

---

41) Siehe hierzu die Ausführungen von Walz: „Weimarer Reichsverfassung und nationales Rechtssystem" S. 185—186, der dort die Richtigkeit dieser Feststellung an Hand von ausgewählten Beispielen aus der internationalen Sprachpraxis nachweist.

42) Z. B. Antrag Haußmann und Antrag Katzenstein; vgl. Bericht und Protokoll des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, 4. Sitzung, S. 33.

43) Vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen von Walz: „Weimarer Reichsverfassung und nationales Rechtssystem" S. 188 ff. und a. a. O. S. 380 — 381, der an beiden Stellen eingehend erörtert, warum eine Auslegung des Art. 4 im weitesten Sinne wegen der Konkurrenz mit Art. 45 in Verbindung mit Art. 68 ff. nicht möglich ist.

44) Vgl. u. a. Wenzel: „Juristische Grundprobleme" I. Bd., S. 480 ff.; Giese: „Deutsches Staatsrecht" S. 175 und „Verfassung des Deutschen Reiches" S. 48; Pohl: „Reichsverfassung und Völkerversöhnung" S. 13.

Die verfassungsrechtliche Bedeutung und der tiefere Sinn des Art. 4 liegen auf einem anderen Gebiete. Art. 4 dient nämlich nur der Völkerrechtssicherung innerhalb des Deutschen Reiches. Er hat in dem Verfassungssystem die Funktion, die Bestimmungen des Reichsrechts nach Möglichkeit inhaltlich denen des Völkerrechts anzupassen. Er ist eine generelle Transformationsformel, ein „allgemeiner dauernder Transformator“ [45], der die allgemein anerkannten Regeln des materiellen Völkerrechts — für die Staaten als solche verbindliches — in formelles — auch für die Staatsbehörden und Staatsbürger verbindliches — Völkerrecht umwandelt, so daß die Regeln, die vorher nur die Staaten banden, jetzt auch direkt für die deutschen Behörden und Staatsbürger verbindlich sind. Nur soweit geht die Funktion des Art. 4. Transformiert können aber nur, wie sich aus dem klaren und in dieser Hinsicht eindeutigen Wortlaut des Art. 4 ergibt, solche Völkerrechtsregeln werden, die allgemein anerkannt sind. Daß eine Völkerrechtsregel nur als „allgemein anerkannt“ zu gelten hat, und daher nur dann von Art. 4 ergriffen wird, wenn sie auch vom deutschen Recht, sei es ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt ist, ist ganz natürlich und selbstverständlich. Hierüber herrscht auch in der Literatur Einigkeit.[46] Denn es ist selbstverständlich, daß kein Staat einem anderen Staat irgend einen Einfluß auf seine innerstaatliche Gesetzgebung einräumen wird und kann, ohne daß er sich die Möglichkeit vorbehält, ihm nicht genehme Einwirkungen zu unterbinden. Eine solche jedem nationalen Rechtsgefühl und Denken widerstrebende Einräumung eines Einflusses wäre aber der Fall, wenn unter dem Begriff „allgemein anerkannt“ auch solche Völkerrechtsregeln fielen, die zwar in den meisten übrigen Kulturstaaten anerkannt sind, zu denen aber das Deutsche Reich noch keine Stellung genommen hat oder gar sich ablehnend verhielte.

Aber nicht nur in der Literatur wird die vorstehend dargestellte Auffassung vertreten, sondern auch in der Praxis der deutschen höchsten Gerichte. So sagt der 4. Senat des Reichsfinanzhofs im Urteil vom 12. 10. 1921 [47], daß „eine allgemein anerkannte Regel des Völkerrechts nur vorliege, wenn sie auch von Deutschland anerkannt ist“. Damit steht aber der Art. 4 in seiner Eigenschaft als allgemeiner Transformator und bei der Beschränkung seiner Anwendung nur auf das allgemein anerkannte Völkergewohnheitsrecht keineswegs der Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen deutschen Reichsgesetzes entgegen.

---

45) Vgl. Giese: „Verfassung des Deutschen Reiches“ zu Art. 4 Nr. 1.

46) Z. B. Anschütz: Komm. zur W. RV. Art. 4; Giese: Komm. zur W. RV. zu Art. 4; Poetzsch-Heffter: Komm. zur W. RV. zu Art. 4; anderer Meinung offenbar Thoma in Arch. f. Oeff. Recht N. F. 7/114.

47) Entsch. d. Reichsfinanzhofs 7/102.

Die Gültigkeit des völkerrechtswidrigen deutschen Reichsgesetzes.

§ 12. Es besteht keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des völkerrechtswidrigen deutschen Gesetzes.

Bis jetzt ist nur festgestellt worden, daß ein völkerrechtswidriges deutsches Reichsgesetz an sich möglich ist, daß einem solchen weder von dem Völkerrecht noch von der deutschen Rechtsordnung ein Hindernis in den Weg gelegt wird. Anschließend hieran erhebt sich aber sofort die Frage, ist ein solches Gesetz gültig, d. h. hat es verbindliche Kraft für die, an die sich sein Inhalt richtet. Diese Frage hängt völlig mit der nach der absoluten Möglichkeit zusammen. Sie ist bei ihrer Behandlung nicht von der weiteren Behandlung der Möglichkeit zu trennen. Denn jetzt hat eine weitere Untersuchung über die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Gesetzes nur Sinn, wenn sich dieselbe auf die Möglichkeit eines g ü l t i g e n völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes bezieht. Es muß also, und zwar in der Hauptsache, gleichzeitig die Frage nach der Gültigkeit mit gelöst werden. Dieselbe ist daher in gleicher Weise auf dem Weg über die Rechtserfahrung und ausgehend vom deutschen Rechtssystem als Erörterungs- und Entscheidungsgrundlage zu behandeln.

Bevor wir auf diesen Fragenkomplex eingehen, soll auch hier eines wiederum kurz vorausgeschickt werden. Wenn man die Frage nach der Gültigkeit eines völkerrechtswidrigen Landesrechts aufwirft, so muß man eine scharfe Unterscheidung zwischen der völkerrechtlichen und der landesrechtlichen Gültigkeit machen. Ohne schon hier auf diesen Unterschied und die eventuelle Wirkung des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes auf Völkerrecht oder Landesrecht einzugehen, sei vorausgreifend nur festgestellt, daß es sich hier und im folgenden nur um die Frage der landesrechtlichen Gültigkeit, d. h. um die Wirksamkeit für die einzelnen Individuen des betreffenden das Gesetz erlassenden Staates handelt.

An die Beantwortung der aufgeworfenen Frage kann und darf nur von der Landesrechtsseite, vom deutschen Recht aus herangegangen werden, da nur dieses ausschlaggebend für die Beantwortung sein kann.

Aber auch derjenige, der auch diese Frage der Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Gesetzes trotz der in der Einleitung dargelegten Gründe allein von der Völkerrechtsseite her lösen und die Grundlage für die Beantwor-

tung in dem Völkerrechtssystem suchen will, muß feststellen, daß das Völkerrecht mit der Bejahung der Möglichkeit eines solchen Gesetzes gleichzeitig auch dessen Gültigkeit zugibt. Da Möglichkeit und Gültigkeit eng zusammenhängen, bestätigt das Völkerrecht, wenn es durch positive vertragliche oder gewohnheitsrechtliche Rechtssätze die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Landesgesetzes anerkennt, gleichzeitig auch dessen innerstaatliche Gültigkeit, und erübrigt damit jegliche weitere Erörterung über den Standpunkt des Völkerrechts zu der aufgeworfenen Frage.

Was nun die Gültigkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes anbelangt, so ist in erster Linie zu untersuchen, ob im deutschen Recht positive Bestimmungen über die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines solchen Gesetzes enthalten sind. Ein deutsches Gesetz, das ausdrücklich von der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes spricht oder seinem Inhalt nach über diese Frage entscheidet, besteht nicht. Man könnte hier znuächst auch wieder an Art. 4 der W. RV. denken. Aber wie schon vorstehend ausgeführt, ist dieser Artikel keinesfalls geeignet und bestimmt, die Frage einwandfrei und endgültig zu lösen. Er schränkt zwar ganz unzweifelhaft die Möglichkeit des Erlasses von völkerrechtswidrigen Reichsgesetzen ein, er garantiert aber keinesfalls eine absolute Gültigkeit, oder richtiger gesagt eine absolute Unmöglichkeit und Ungültigkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes. Wie wir oben gesehen haben, läßt Art. 4 aus den verschiedensten Gründen die Möglichkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes zu; ganz genau dieselben Gründe bringen es mit sich, daß Art. 4 niemals eine positive und absolute Entscheidung weder in der Hinsicht, daß ein völkerrechtswidriges Reichsgesetz ungültig oder gar nichtig sei, noch in der Hinsicht, daß ein solches Gesetz gültig erlassen werden kann, fällen kann.

Es gibt ferner noch in einigen anderen deutschen Reichsgesetzen Bestimmungen über die Gültigkeit eines im Gegensatz zum Völkerrecht ergehenden Reichsgesetzes. Jedoch auch diese Bestimmungen sind keine ausdrücklichen. Die Vorschriften nehmen meistens nur Bezug auf völkerrechtliche Verpflichtungen und schaffen, um denselben Genüge zu tun, sofort Ausnahmen von den in ihnen aufgestellten allgemeinen Regeln. Damit scheint auf den ersten Blick gesagt zu sein, daß sich die Reichsgesetze unter allen Umständen an die völkerrechtlichen Verpflichtungen zu halten haben, d. h., daß ein völkerrechtswidriges Gesetz im deutschen Staate keine Gültigkeit haben soll. In erster Linie sind hier die vielen Ausführungsgesetze zu dem sogenannten Versailler Friedensvertrag, zum Londoner Protokoll von 1924 und zum Haager Abkommen vom 20. Januar 1930 zu nennen[1], die durch Schaffung von Ausnahmen die bestehenden Unterschiede zwischen den deutschen Gesetzen und den neu geschaffenen Vertragsbestimmungen ausgleichen sollten.

Außer dieser besonderen Kategorie von Gesetzen, die nur in Erfüllung von völkerrechtlichen Verpflichtungen erlassen worden sind, sind aber noch

1) Vgl. z. B. Reichsbahngesetz vom 13. 3. 1930 (RGBl. 1930 II, S. 359 ff.); siehe zu diesem Gesetz und seine Abänderungsmöglichkeiten die Ausführungen von **Walz** a. a. O. S. 172 Anm. 6.

andere Gesetze zu nennen, die gleichfalls auf allgemeine oder spezielle völkerrechtliche Bestimmungen Bezug nehmen und sich an diese in dem Maße halten, daß sie ausdrücklich Ausnahmen von den in ihnen enthaltenen allgemeinen Rechtssätzen zulassen, um nicht mit den völkerrechtlichen Bestimmungen in Widerspruch zu geraten. Dadurch scheint indirekt die Bestimmung für das deutsche Rechtssystem festgelegt zu sein, daß völkerrechtswidrige Reichsgesetze ungültig seien. So bestimmt z. B. § 9 Abs. 1 Ziff. 11 des Körperschaftssteuergesetzes vom 10. August 1925 [2]:

> „Von der Körperschaftssteuer sind befreit . . . 11.) Körperschaften und Vermögensmassen, soweit ihnen unter Wahrung der Gegenseitigkeit nach allgemein völkerrechtlichen Grundsätzen oder soweit ihnen nach besonderen mit anderen Staaten getroffenen Vereinbarungen ein Anspruch auf Befreiung von den persönlichen Steuern zusteht.“

Also auch hier Wahrung der Uebereinstimmung mit dem Völkerrecht als oberster Grundsatz und, um diese herbeizuführen, eine ausdrückliche Ausnahme von der im Gesetz selbst aufgestellten allgemeinen Regelung. Gleichlautende Bestimmungen enthalten ferner § 5 des Reichseinkommensteuergesetzes vom 10. August 1925 [3] und § 4 Abs. 1 Ziff. 11 des Vermögenssteuergesetzes vom 22. Mai 1931.[4]

Diese Gesetze aber stellen alle keine positive und insbesondere keine endgültige Entscheidung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des völkerrechtswidrigen deutschen Reichsgesetzes dar. Mögen sie auch augenblicklich einen Widerspruch zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht hinsichtlich der in ihnen geregelten Materie verhüten, gegen sie alle ist ein wichtiges Argument vorzubringen — und damit verlieren sie den ihnen scheinbar gebührenden Wert für die Entscheidung der angeschnittenen Frage — sie können nämlich alle im Wege der Gesetzgebung ohne weiteres abgeändert werden. Damit kann aber jederzeit wieder auch für die in ihnen geregelte Materie die Möglichkeit und damit auch die Gültigkeit von dem Völkerrecht widersprechenden Gesetzen gegeben werden.

Es gibt, dies sei hier festgestellt, in der deutschen Verfassung und in dem deutschen Gesetzessystem keine Bestimmung, die die Gültigkeit eines dem Völkerrecht widersprechenden Reichsgesetzes endgültig bejahen oder verneinen würde. Es hat nämlich, wie Walz [5] zutreffend ausführt, der Gesetzgeber nirgends seiner Kompetenz Grenzen gesetzt, die er nicht überschreiten könnte und dürfte, oder die für „ewig“ festgelegt seien, so daß eine Aenderung derselben nicht mehr möglich wäre. Aber auch keine andere etwa höhere Instanz kann dem deutschen Gesetzgeber eine solche unüberwindliche Kompetenzschranke setzen oder jemals gesetzt haben, da es keine höhere Instanz in dieser Hinsicht gibt, weder innerstaatlich noch wegen der Koordination der einzelnen nationalen Rechtssysteme innerhalb der Völkergemeinschaft außerstaatlich. Vor allen Dingen kann auch nicht das

2) RGBl. 1925 I, S. 208.
3) RGBl. 1925 I, S. 189.
4) RGBl. 1931 I, S. 237.
5) A. a. O. S. 172.

Völkerrecht, wenn es auch im gewissen (oben behandelten) Sinne dem Landesrecht übergeordnet ist, eine solche Schranke der innerstaatlichen Gesetzgebung setzen, da es, wie oben eingehend auseinandergelegt wurde, keinen „Primat“ des Völkerrechts gibt. Ganz abgesehen davon sieht ja auch das Völkerrecht die Möglichkeit und innerstaatliche Gültigkeit der völkerrechtswidrigen Landesgesetze selbst vor.

§ 13. Gesetze sind nach Möglichkeit „völkerrechtsfreundlich“ auszulegen.

Da im deutschen Recht keine positiven Bestimmungen enthalten sind, die über die Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes entscheiden, so ist in erster Linie die Praxis zu befragen, insbesondere die der obersten deutschen Gerichte, vor allen Dingen die des Reichsgerichts. Allerdings darf man bei der Auswertung der Praxis des Reichsgerichts nicht in den Fehler verfallen, seine Entscheidung für Recht anzusehen. Der große Wert der Entscheidungen liegt vielmehr, wie schon eingangs erwähnt, darin, daß aus ihnen am besten und sichersten die Rechtserfahrung und die Rechtsauffassung der Gesellschaft der Rechtsgenossen entnommen werden kann, die ja zur Grundlage der gesamten Untersuchung über die Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes gemacht werden muß. Um diese Praxis völlig auswerten zu können, muß vorher noch auf etwas anderes eingegangen werden, das in engem Zusammenhang mit der Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Gesetzes steht.

Es gibt im deutschen Recht einen Gewohnheitsrechtssatz, der besagt, daß jedes Gesetz, dessen Wortlaut oder Inhalt in etwa darauf hin deuten könnte, es widerspräche in irgend einer Form dem Völkerrecht, möglichst so auszulegen ist, daß ein Widerspruch mit dem Völkerrecht vermieden wird. Dieser Rechtssatz wird in erster Linie von dem Reichsgericht in ständiger Praxis vertreten und angewandt.[6] So hat z. B. der 6. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 1. Juli 1889[7], in der über die Frage zu entscheiden war, ob der am 6. 1. 1854 zwischen Sachsen und Oesterreich geschlossene Vertrag (Völkervertragsrecht) durch die entgegenstehende Bestimmung des § 207 der Reichskonkursordnung bzw. § 4 des E. G. zur K. O. außer Kraft gesetzt sei, gesagt, „daß die Absicht der Vertragsaufhebung dem Gesetze nicht zu unterstellen sei, falls dazu nicht zwingende Gründe vorliegen.“[8] Der 4. Zivilsenat des Reichsgerichts hat in seiner Entscheidung vom 24. 6. 1909[9] ausdrücklich formuliert, „daß eine dahingehende Absicht“ (nämlich in Gegensatz zu Reichsstaatsverträgen zu treten) „solange der Vertrag dem fremden Staat gegenüber (obligatorische) Wirkung habe, bei keinem späteren Gesetz vorauszusetzen sei“.[10] Noch eine

6) Vorher schon vom Preußischen Obertribunal: Entsch. 21/452.,

7) RGZ. 24/13.

8) Zu derselben Auffassung bekennt sich der gleiche Senat auch in seiner Entscheidung vom 23. 6. 1890 (RGZ. 26/128.)

9) RGZ. 71/295—296.

10) Diese völkerrechtsfreundliche Auslegungsregel findet sich ferner in den Entscheidungen des 2. Strafsenats vom 17. 12. 1880 (RGSt. 3/129), des 3. Strafsenats vom 31. 1. / 7. 2. 1889 (RGSt. 19/274) und des 1. Strafsenats 18. 2. 1897 (RGSt. 29/391—398).

Entscheidung des 1. Strafsenats aus der jüngsten Zeit vom 23. 11. 1928[11], die auch noch in anderer Hinsicht bemerkenswert ist, soll hier angeführt werden, die ebenfalls der konstanten vor der W. RV. üblichen Praxis auch unter der Herrschaft der W. RV. folgt und sagt, „daß im Zweifel angenommen werden darf, daß der Gesetzgeber jedenfalls nicht hinter jenen" (völkerrechtlichen) „Verpflichtungen zurückbleiben wollte". Aber auch der Reichsfinanzhof[12] und das Reichsmilitärgericht[13] haben sich grundsätzlich auf denselben Standpunkt wie das Reichsgericht gestellt.

In Uebereinstimmung mit der Praxis der obersten deutschen Gerichte steht auch fast die gesamte Literatur.[14] Ferner geht schon aus den Motiven zu den Entwürfen der großen Gesetzeswerke insbesondere aus den Beratungen der Ausschüsse und des Reichstags über dieselben und der dabei sowohl von den Regierungs- als auch Parlamentsmitgliedern vertretenen Ansicht hervor, daß man diese Auslegungsregel angewandt wissen wollte.[15]

Die Motive selbst stellen als solche noch keine Rechtsüberzeugung dar, erst recht natürlich keine Rechtsquellen. Sie sind aber insofern für den Beweis eines Gewohnheitsrechtssatzes zu berücksichtigen, als sie das Bestehen einer Rechtsüberzeugung in dem vorstehend geschilderten Sinne beweisen.

Die Gültigkeit, Notwendigkeit und die inhaltliche Richtigkeit einer solchen „positiven Auslegungsregel" leuchtet völlig ein, wenn man folgende Betrachtung anstellt. Ein Widerspruch zwischen Völkerrecht und Landes-

---

11) RGSt. 62/373.

12) Z. B. in den Entsch. 3/14 (Urteil des 1. Senats vom 27. 4. 1920) und 26/166 (Entsch. des 1. Senats vom 19. 12. 1929). In der Entsch. 3/14 wird davon ausgegangen, daß eine Reihe Reichsgesetze ältere Vertragsbestimmungen besonders solche über Exterritorialität stillschweigend als lex spezialis betrachten.

13) Am klarsten die Entsch. vom 10. 8. 1915 (Entscheidung des Reichsmilitärgerichts 19/229) und insbesondere Plenarentsch. vom 9. 2. 1916 (Bd. 20, S. 115, 119).

14) Vgl. von Bar: „Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts" S. 30, § 7; Birkmeyer: „Deutsches Strafprozeßrecht" S. 31—32; Jellinek, Georg: „Gesetz und Verordnung" S. 364—365; Heilborn: „Der Staatsvertrag als Staatsgesetz" S. 175; Heilborn: „Grundbegriffe des Völkerrechts" S. 91; Hatschek: „Deutsches und preußisches Staatsrecht" Bd. I, S. 18—20; Hatschek: „Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte" S. 16—17; Wenzel: „Juristische Grundprobleme" S. 381; Jerusalem: „Welche Bedeutung haben zwischenstaatliche Verträge für die innerstaatliche Gesetzgebung" S. 165. Neumeyer, Karl: „Internationales Verwaltungsrecht" S. 5; Brack, Hans: „Zusammenhang zwischen völkerrechtlichem Vertrag und Staatsgesetz" S. 43 ff.; Fleischmann im „Handbuch des deutschen Staatsrechts" Bd. I, S. 221; Bursche: „Die Bedeutung des Artikels 178 Abs. 2 S. 2 der Reichsverfassung für das Verhältnis des Versailler Vertrags zur Reichsverfassung" S. 24; Triepel a. a. O. S. 99 und 399.

15) Z. B. in der Begründung des Entwurfs des Gerichtsverfassungsgesetzes und Einführungsgesetzes (Stenographische Berichte . . . 3. Bd. Anlage zu III, Schlußbetrachtungen zu E. G. S. 100); bei der Beratung des Entwurfes der Zivilprozeßordnung (Protokolle der Justizkommission des Deutschen Reichstages betr. die Beratung der ZPO. und des E. G. — Berlin 1876 —); bei der Beratung über den Entwurf eines Reichsmilitärgesetzes (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages 2. Bd. — Berlin 1874 — S. 845); in der amtlichen Begründung zum Entwurf eines deutschen Auslieferungsgesetzes (Reichstagsdrucksachen — 1927 — Nr. 3620 S. 8); insbesondere in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB. (Bd. 6, Berlin 1899 zu Art. 9 des E. G. zum BGB.).

recht kann und wird auch immer vorkommen. Ein solcher kann z. B. dadurch entstanden sein, daß Völkerrecht, insbesondere ein völkerrechtlicher Vertrag, innerstaatlich nicht oder wenigstens nicht völlig zur Ausführung gelangt ist. Ein solcher Widerspruch ist ein Rechtsbruch des Reiches und der geschaffene Zustand eine Rechtswidrigkeit. Das Reich schließt aber einen völkerrechtlichen Vertrag nur ab mit dem Willen, die in diesem Vertrag übernommenen Verpflichtungen auch innerstaatlich durchzuführen, d. h. die Staatsgesetze mit dem Völkerrecht in Einklang zu bringen. Deshalb darf niemals angenommen werden, das Reich wolle einen Rechtsbruch begehen, wolle, wie Triepel[16] sagt, „völkerrechtlich gebotenes Landesrecht beseitigen und wolle namentlich über bestehende Staatsverträge hinwegschreiten", solange bei dem in Frage stehenden Gesetz noch eine Auslegung möglich ist, durch die ein Rechtsbruch vermieden werden kann.[17]

Diese Auslegungsregel ist ein positiver Rechtssatz, wie Walz[18] in seinen verschiedenen Arbeiten nachgewiesen hat, und nicht nur ein allgemeiner Grundsatz, wie Bursche[19] in enger Anlehnung an Bilfinger[20] meint. Walz[21] geht von dem richtigen Standpunkt aus, daß es sich um einen Gewohnheitsrechtssatz handelt. Er hat seine Meinung durch den Nachweis von umfangreichen Materialien[22] bewiesen. Daß eine allgemeine Uebung in dieser Hinsicht besteht, mithin die erste Voraussetzung zur Bildung von Gewohnheitsrecht gegeben ist, ist unzweifelhaft und wird keineswegs bestritten. Der Nachweis des Vorliegens des zweiten Erfordernisses zur Bildung des Gewohnheitsrechtes sei aber, so meint Bursche[23], von Walz nicht erbracht, denn diese Auslegungsregel werde überall nur als Grundsatz, nicht aber als eine objektive Regel aufgefaßt, und damit sei nicht die zur Bildung von Gewohnheitsrecht nötige Rechtsüberzeugung vorhanden. Demgegenüber ist entgegenzuhalten, daß sich schon in den Motiven eine entsprechende Rechtsüberzeugung feststellen läßt. Aber auch das Reichsgericht hat diese Auslegungsregel — wenn auch eine genaue Fixierung dieser allgemein auftretenden Regel fehlt — m. E. immer nur in dem Bewußtsein angewandt, daß diese Auslegungsregel positives Recht sei; die Anwendung dieses Grundsatzes ist von ihm erfolgt in der Ueberzeugung, daß das Recht eine solche Auslegung erfordere. Und das ist doch wohl Rechtsüberzeugung, wenn dieselbe auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Damit aber ist der von Bursche gegen Walz erhobene Einwand widerlegt und die Voraussetzungen zur Bildung von Gewohnheitsrecht sind hierbei als gegeben zu betrachten.

Wenn auch an dieser Auslegungsregel — im Sinne von Walz verstanden, nicht als bloßen Auslegungsgrundsatz — streng festgehalten wer-

16) A. a. O. S. 399.
17) Vgl. Brack: „Zusammenhang zwischen völkerrechtlichem Vertrag und Staatsgesetz" S. 44.
18) A. a. O. S. 392 ff. und „Abänderung völkerrechtsgemäßen Landesrechts" S. 56 ff.
19) „Die Bedeutung des Art. 178 . . ." S. 25.
20) Buchbesprechung in „Deutsche Literaturzeitung" Jahrg. 1928, S. 339 ff.
21) Vgl. hierzu Anm. 18.
22) Insbesondere in „Abänderung völkerrechtsgemäßen Landesrechts" S. 56.
23) „Die Bedeutung des Art. 178 . . ." S. 25.

den muß, so kann dieselbe doch niemals zu dem Schluß führen, jedes Gesetz müsse unter allen Umständen — womöglich gegen seinen klaren Wortlaut — so ausgelegt werden, daß es mit dem Völkerrecht nicht in Widerspruch stehe. Vielmehr ist eine völkerrechtsfreundliche Auslegung, wie allgemein anerkannt, nur möglich und zulässig, wenn sie nicht dem klaren Wortlaut, Inhalt oder Sinn des betreffenden Gesetzes widerspricht.

§ 14. Auch das seinem klaren Wortlaut oder Inhalt nach völkerrechtswiedrige Reichsgesetz ist gültig.

Wie verhält es sich nun mit der Gültigkeit solcher Gesetze, die nicht durch Auslegung in Einklang mit den Bestimmungen des Völkerrechts gebracht werden können, sondern deren Inhalt oder Wortlaut ganz klar und eindeutig im Gegensatz zu dem Völkergewohnheitsrecht oder einem vom Deutschen Reich mit einem anderen Staate abgeschlossenen Vertrage steht? Damit kommen wir auf den Kernpunkt des ganzen Problems. Auch die Beantwortung dieser Frage kann natürlich, wie schon festgestellt, nur durch die Rechtserfahrung, gefolgert aus der Praxis, erfolgen, nicht etwa nur durch rein logische Erwägungen oder Konstruktionen. Und deswegen ist es notwendig, daß, gerade weil es sich um eine Kernfrage der gestellten Aufgabe handelt, eine eingehende Untersuchung der Praxis vorgenommen wird, unter Aufzählung der einzelnen Entscheidungen. Der in der Praxis insbesondere vom Reichsgericht herausgebildete und als positiver Rechtssatz behandelte Grundsatz, „ein Gesetz ist immer so auszulegen, daß es mit dem Völkerrecht nicht in Widerspruch steht", führt bei konsequenter Weiterdurchdenkung auf dieser Linie zu dem Schluß, daß die Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes anerkannt werden muß. Eine solche Anerkennung ist nämlich ganz naturgemäß die logische Folgerung aus dem Satz, „jedes Gesetz ist wenn möglich so auszulegen, daß es dem Völkerrecht nicht widerspricht", und zwar für die Fälle, daß mit der Auslegung nicht mehr geholfen werden kann, weil dies der Sinn des Gesetzes verbietet oder der Wortlaut desselben einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung entgegensteht. Hiermit ganz im Einklang steht auch das, was uns die Rechtserfahrung lehrt. Zunächst sei die Praxis der obersten deutschen Gerichte erforscht, in der am sichersten die Rechtsauffassung des deutschen Rechtssystems zu erkennen ist.

I.

Zuerst müssen aus der Praxis des Reichsgerichts und der anderen obersten deutschen Gerichte diejenigen Entscheidungen erwähnt werden, die nur indirekt für die Beantwortung der gestellten Frage im bejahenden Sinne verwerten werden können. Indirekt, d. h. nicht mit völliger Klarheit und Eindeutigkeit, beantworten diejenigen Entscheidungen die Frage nach der Gültigkeit des völkerrechtswidrigen deutschen Reichsgesetzes im bejahenden Sinne, die eine Trennung von „völkerrechtlicher Verbindlich-

keit“ und „innerstaatlicher Wirksamkeit“ machen. Denn diese Entscheidungen bejahen damit die Möglichkeit einer „doppelten Rechtsverfahrensgesetzlichkeit“ [24] bezüglich desselben materiellen Gegenstandes. Damit wird aber auch die Möglichkeit des Auseinanderfallens der beiden Wirkungen zugegeben. Können beide aber auseinanderfallen, dann können sie sich auch widersprechen, und damit ist gleichzeitig mit der Möglichkeit auch die Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes zugegeben. Die Bejahung einer Möglichkeit ohne Bejahung auch der Gültigkeit wäre unpraktisch und widerspräche jeder Logik, denn ist ein Gesetz ganz bestimmter Art in einem Staate ungültig — nichtig —, dann ist ein solches Gesetz in diesem Lande eben praktisch nicht möglich. Da ferner im Rechtsleben nur gültige Gesetze eine Rolle spielen und Wirkungen hervorrufen können, gibt m. E. das Reichsgericht im gegebenen Falle auch die Gültigkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes zu, wenn es eine so scharfe Trennung zwischen völkerrechtlicher Verbindlichkeit und innerstaatlicher Wirksamkeit macht und damit die Möglichkeit des Widerspruchs zwischen beiden anerkennt. So spricht z. B. der vorstehend schon einmal erwähnte 6. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 1. Juli 1898 [25] den Satz aus, „daß dem Gesetze die Absicht der Vertragsaufhebung“ (= Setzung von völkerrechtswidrigen Bestimmungen) „nicht zu unterstellen sei, falls dazu nicht dringende Gründe vorliegen“. Sofort erhebt sich hier die Frage, und wie, wenn zwingende Gründe für die Annahme der Völkerrechtswidrigkeit vorliegen. Die Antwort muß lauten, ein solches Gesetz ist im Deutschen Reich gültig.

Der gleiche Senat erklärt in einem weiteren Urteil vom 23. 6. 1890 [26] inbezug auf das Verhältnis der Konvention über die Regulierung der Hinterlassenschaften des Deutschen Reiches und Rußlands vom 12. Nov. / 31. Okt. 1874 und der deutschen Zivilprozeßordnung, „daß die Konvention zu einer Zeit abgeschlossen wurde, zu welcher eine deutsche Zivilprozeßordnung noch nicht bestand. Nun werden Staatsverträge durch die Aenderung der Gesetzgebung des einen Vertragsstaates regelmäßig nicht berührt“. Wenn sie regelmäßig nicht berührt werden, dann werden sie wenigstens ausnahmsweise berührt. Diese „Berührung“ des Staatsvertrages bedeutet aber nichts anderes als die Aufhebung seiner Bestimmungen durch ein ihm widersprechendes (völkerrechtswidriges) Gesetz. Dieses Gesetz muß gültig sein, denn durch einen ungültigen Akt kann keine „Berührung“, d. h. keine Einwirkung irgend welcher Art erfolgen.

Genauer und vor allen Dingen eindeutiger drückt sich der 4. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 24. 6. 1909 [27] aus. Diese Entscheidung sagt, „Reichsstaatsverträge, die den Charakter objektiver Rechtsnormen einmal erhalten haben, können durch ein späteres Reichsgesetz dieses Charakters zwar entkleidet werden, eine dahingehende Absicht ist aber, solange der Vertrag dem fremden Staat gegenüber (obligatorische) Geltung hat, bei

24) So Walz a. a. O. S. 174.
25) RGZ. 24/13.
26) RGZ. 26/128.
27) RGZ. 71/295—296.

keinem späteren Gesetz vorauszusetzen". „Reichsstaatsverträge, die den Charakter objektiver Rechtsnormen erhalten haben", sind mit anderen Worten formelles Völkerrecht. Dieses formelle Völkerrecht kann seines „Charakters entkleidet" werden, oder anders ausgedrückt, das formelle Völkerrecht kann durch entgegenstehendes innerstaatliches Recht außer Kraft gesetzt werden. Daß ein Gesetz nur durch ein gültiges Gesetz außer Kraft gesetzt oder abgeändert werden kann, ist ganz selbstverständlich. Somit hat das Reichsgericht auch in dieser Entscheidung die Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes anerkannt.

In ganz ähnlicher Weise hatte sich schon der 5. Zivilsenat in seinem Urteil vom 21. 6. 1890 [28] ausgedrückt und festgestellt, daß formelles Völkerrecht „durch späteres Reichsgesetz diesen Charakters entkleidet werden könne".

Weiter stellt die Entscheidung des 1. Zivilsenats vom 26. 10. 1914 [29] fest, daß die innerstaatliche Wirksamkeit einer Konvention — d. h. die Wirksamkeit des formellen Völkerrechts — nicht aufhört, wenn die völkerrechtliche Verbindlichkeit durch Ausbruch eines Krieges erlischt. Diese Entscheidung stellt dann ferner fest, „daß die internationale Verbindlichkeit und die innerstaatliche Wirksamkeit nicht unbedingt voneinander abhängig sind". Also muß auch umgekehrt trotz Bestehenbleibens der völkerrechtlichen Verbindlichkeit auch die innerstaatliche Wirksamkeit ausgeschaltet werden können, und zwar kann dies nur durch ein völkerrechtswidriges — nämlich dem formellen Völkerrecht widersprechendes — Gesetz oder durch eine solche Verwaltungsmaßnahme geschehen. Daß dies nur durch ein gültiges Gesetz geschehen kann, ist naturnotwendige Voraussetzung. Von Bedeutung ist an dieser Entscheidung in erster Linie, daß sie am schärfsten den Gegensatz zwischen „internationaler Verbindlichkeit" und „innerstaatlicher Wirksamkeit" auseinanderhält. Sie ist aber auch insoweit interessant, als sie von einem „deutschen Völkerrecht" redet und darunter zweifellos das versteht, was in der vorliegenden Arbeit mit formellem Völkerrecht bezeichnet wird. Von den Entscheidungen der Nachkriegszeit spricht unter vielen anderen die Entscheidung des 5. Zivilsenats vom 23. 5. 1925 [30] von einem Unterschied zwischen völkerrechtlicher Verbindlichkeit und innerstaatlicher Wirksamkeit eines Völkerrechtsvertrages.[31]

In der gleichen Richtung bewegt sich aber auch die Praxis eines anderen höchsten deutschen Gerichtes, nämlich die des Reichsmilitärgerichts.

---

28) RGZ. 26/294.

29) RGZ. 85/375—376.

30) RGZ. 111/40.

31) In der gleichen Richtung bewegen sich die weiteren Nachkriegsentscheidungen des Reichsgerichts vom 29. 3. 1928 (RGZ. 121/9), die sagt, „der Versailler Vertrag ist ein völkerrechtlicher Vertrag und schafft daher zunächst grundsätzlich Rechte und Pflichten nur unter den Vertragsstaat. Durch das Reichsgesetz vom 16. Juli 1919 hat er zwar innerstaatliche Kraft im Deutschen Reich erhalten. . . ."; vom 22. 9. 1930 (RGZ. 130/27) und ferner die Entsch. vom 27. 3. 1924 in JW. 1924/1532. Vgl. auf die Entsch. in RGZ. 7/54, 61/118 – 120, 102/107, 124/123—124 und 131/255.

Der 2. Senat desselben betont in seiner Entscheidung vom 30. 12. 1915 [32] ebenfalls die für die bejahende Antwort unserer oben gestellten Frage so wichtige Unterscheidung zwischen der rein völkerrechtlichen und der innerstaatlichen Geltung eines völkerrechtlichen Vertrages.[33]

Das Reichsgericht beschränkt sich aber nicht darauf, nur die Verschiedenheit von völkerrechtlicher Verbindlichkeit und innerstaatlicher Wirksamkeit festzustellen und damit nur indirekt, wenn auch in manchen Entscheidungen schon recht greifbar, die Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes zu bejahen, es geht noch weiter. So wird von dem 3. Strafsenat in der Entscheidung vom 4. 6. 1881[34] dargetan, daß das Reichsgesetz vom 1. 6. 1870 ebenso, wie es die bisherigen badischen Gesetze über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit tun konnten, auch den in dem Staatsvertrag vom 19. 7. 1868 liegenden gesetzgeberischen Normen „die Rechtswirksamkeit entziehen konnte" und auch entzogen hat, sofern seine Normen mit den Normen des Vertrages in Widerspruch stehen. Hier ist also eindeutig der Grundsatz ausgesprochen, daß das mit dem Staatsvertrag in Widerspruch stehende — also völkerrechtswidrige — Reichsgesetz, was seine innerstaatliche Wirksamkeit angeht, dem Staatsvertrag vorgeht.

Noch klarer aber drückt sich der 1. Strafsenat in seiner Entscheidung vom 22. 5. 1911[35] aus, indem er sagt, „die etwaige Abweichung eines Gesetzes von der vorausgehenden völkerrechtlichen Vereinbarung ist verfassungsrechtlich für dessen" (des Gesetzes) „Gültigkeit bedeutungslos". Hier ist also ganz klar gesagt, daß ein Reichsgesetz, das in Abweichung einer völkerrechtlichen Vertragsverpflichtung ergeht, gültig ist.

Erwähnt muß hier ferner noch eine Entscheidung des 2. Strafsenats vom 9. 3. 1916 [36] werden, die zwar nicht ganz klar erscheint, aber anscheinend doch zu demselben Ziel wie die vorstehend erwähnte Entscheidung gelangt. Diese Entscheidung argumentiert, daß ein völkerrechtlicher Begriff nicht maßgebend ist für die Auslegung eines deutschen Gesetzes, gibt also damit die Möglichkeit einer dem Völkerrecht entgegengesetzten Auslegung zu und damit als logische Folge m. E. auch die Gültigkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes.[37]

In einem die Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes bejahenden Sinne drückt sich das Reichsgericht ferner in einer der neueren

32) Entsch. des Reichsmilitärgerichts 20/69, in der betont wird, daß die „beiden Haager Abkommen vom 29. Juli 1899 und 18. Okt. 1907 (betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs) völkerrechtliche Verträge seien, die als solche lediglich für die Verpflichtungen der vertragsschließenden Staaten gegeneinander maßgebend sind, aber innerstaatliche Verbindlichkeit nur insoweit begründen, als die zuständigen Stellen in den einzelnen Staaten den Vereinbarungen entsprechende Normen innerhalb ihres Gebietes aufgestellt haben."

33) Ebenso die Entsch. des Reichsmilitärgerichts 4/67,70; 17/227; 20/218 und 21/275.

34) RGSt. 4/274.

35) RGSt. 45/30.

36) RGSt. 49/421.

37) So ähnlich auch schon der 1. Strafsenat in seiner Entsch. vom 4./18. 12. 1905 (RGSt. 38/289), in der gesagt wird, „die für . . . das Reich ergangenen Gesetze können . . . niemals aber hinsichtlich der Anwendung auf den einzelnen Fall von völkerrechtlichen Rücksichten abhängig sein."

Entscheidungen aus, die noch den besonderen Vorteil hat, daß sie ebenso wie die folgenden noch zu erwähnenden im Gegensatz zu den übrigen bis jetzt aufgeführten Entscheidungen[38], unter der Herrschaft der W.RV. ergangen ist und beweist, daß das Reichsgericht auch in seiner Nachkriegspraxis konstant dieselbe Rechtsmeinung vertreten und vorgetragen hat. Der 3. Zivilsenat ist in seiner Erkenntnis vom 29. November 1927[39], bei der es sich um die Frage handelt, ob die Verordnung vom 29. Okt. 1923 durch das Londoner Schlußprotokoll aufgehöben sei, der Ansicht des in I. Instanz erkennenden Landgerichts grundsätzlich beigetreten. Dies hatte einen Unterschied gemacht zwischen „völkerrechtlicher Bedeutung" und innerstaatlicher Wirksamkeit des zur Debatte stehenden Abkommens und demselben nur die erstere zugesprochen. Daraus hatte es aber die für unsere Frage wichtige Folgerung gezogen, daß es „deshalb schon an und für sich die Gültigkeit und den Fortbestand innerstaatlicher Gesetze nicht berühre". Wenn aber nach Ansicht des Reichsgerichts später sich bildendes Völkerrecht nicht die Kraft hat, die zu ihm im Gegensatz stehenden älteren Landesgesetze „zu berühren", d. h. auf ihren Bestand und ihre Gültigkeit einzuwirken, so muß auch konsequenterweise der Standpunkt vertreten werden, daß umgekehrt bestehendes Völkerrecht keinen Einfluß, insbesondere keine Einwirkung auf die Gültigkeit später entstehenden, ihm widersprechenden Landesrechts haben kann.

Die klarste Entscheidung in der Frage nach der Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes trifft in neuerer Zeit der 1. Strafsenat in seiner Entscheidung vom 23. 11. 1928[40] Er sagt hier wörtlich: „Es wäre zwar denkbar, daß das Opiumgesetz[41] und die hierzu erlassenen Ausführungsbestimmungen den im I. O. A.[42] übernommenen Verpflichtungen nicht gerecht geworden wäre; insoweit wäre der Richter selbstverständlich an die ihm von dem Gesetz gezogenen Grenzen gebunden." Wenn aber der Richter an die Grenzen, die ihm ein Gesetz setzt, gebunden ist, dann bedarf es wohl kaum einer Erörterung, daß das Gesetz gültig sein muß. Damit ist in der Entscheidung eindeutig ausgedrückt, daß das Reichsgericht ein völkerrechtswidriges Gesetz für bindend und gültig erachtet.

Die Praxis des Reichsgerichts geht sogar noch weiter. So erkennt der 1. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 18. 3. 1931[43] sogar einem ausländischen völkerrechtswidrigen Verwaltungsakt unmittelbare Wirkung für deutsche Privatrechtsverhältnisse zu. Diese Praxis ist, wie Walz treffend ausführt[44], unverständlich und „kaum durch einen vernünftigen Grund zu stützen". Hier interessiert diese Entscheidung nur insofern, als das Reichsgericht, wenn es sogar einem ausländischen völkerrechtswidrigen Verwal-

38) Ausgenommen die auf S. 42 aufgeführten Entsch. (Anm. 30 u. Anm. 31) die aber nur insofern Bedeutung haben, als sie nur indirekt die Gültigkeit bejahen.
39) RGZ. 119/162.
40) RGSt. 62/373.
41) O. G. vom 30. 12. 1921 (RGBl. 1921 S. 2).
42) Internationales Opiumabkommen vom 23. 1. 1912 (RGBl. 1921, S. 6).
43) RGZ. 132/129.
44) A. a. O. S. 176, 177.

tungsakt unmittelbare Wirkung auf das deutsche Recht zuerkennt, erst recht einem solchen inländischen Akt dieselbe Wirkung zugestehen muß. Diese Entscheidung steht allerdings vereinzelt da, während in mehreren anderen Entscheidungen [45] die gegenteilige Ansicht vertreten und einem solchen Verwaltungsakt und Gesetz jegliche Wirkung auf deutsche Verhältnisse abgesprochen wird.

In der weiteren bis in die jüngste Zeit reichende Rechtsprechung hat das Reichsgericht m. W. keine weitere, für die gestellte Frage entscheidende Entscheidung gefällt. An Hand der gezeigten Beispiele ist jedoch m. E. genügend dargetan und einwandfrei nachgewiesen, daß das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten hat und noch vertritt, daß ein völkerrechtswidriges deutsches Reichsgesetz gültig ist.

Aber nicht nur das Reichsgericht folgt dieser Praxis, sondern auch noch ein weiteres oberstes deutsches Gericht, nämlich der Reichsfinanzhof. Der 1. Senat desselben hat in seiner Entscheidung vom 27. 4. 1920 [46] hervorgehoben, „daß, wenn einer der beteiligten Staaten" (bei einem völkerrechtlichen Vertrag beteiligt) „die Angehörigen eines anderen unter Außerachtlassung dieser völkerrechtlichen Verpflichtung" (nämlich die Angehörigen der Vertragsstaaten von solchen Abgaben, die als Kriegskontributionen anzusehen sind, freizulassen) „durch Gesetz einer Steuer unterwirft, von welcher sie nach diesem Vertrag hätten freibleiben sollen, so bleibt dieses Gesetz für das innere Verhältnis des Staates maßgebend". Also auch hier wird mit klaren Worten gesagt, daß ein völkerrechtswidriges Gesetz für die inneren Verhältnisse des Staates maßgebend, d. h. in erster Linie gültig ist. Und ferner wird in derselben Entscheidung weiterhin betont, „setzt sich ein späteres Reichsgesetz mit einem älteren bisher mit der verbindlichen Kraft eines Reichsgesetzes ausgestattet gewesenen Staatsvertrag" (nach unserer Formulierung also mit formellem Völkerrecht) „in Widerspruch, so geht das neuere Gesetz insoweit vor, als es nicht die durch den Staatsvertrag geregelten Fälle von seiner Geltung ausnimmt". Das heißt mit anderen Worten: Macht das Gesetz bezüglich der völkerrechtlichen Verpflichtungen keine Ausnahmen und steht die im Gesetz aufgestellte Regel mit dem Völkerrecht in Widerspruch, dann geht das neuere Gesetz vor. Zu diesem „Vorgehen" muß es aber gültig sein, da ein ungültiges Gesetz keine Wirkungen erzeugen kann.

Mit ganz klaren Worten spricht den Grundsatz der Gültigkeit des völkerrechtswidrigen — und zwar des gegen das Völkergewohnheitsrecht verstoßenden — Reichsgesetzes der Senat in seiner Entscheidung vom 8. August 1928 [47] aus, in der er sagt, „sollte das Gesetz, was tatsächlich nicht der Fall ist, insoweit mit allgemein anerkannten völkerrechtlichen Grundsätzen im Widerspruch stehen, so würde dadurch seine Gültigkeit und seine Verbindlichkeit für die Steuergerichte nicht beeinträchtigt werden". Unter allgemein

45) So RGSt. 63/396, 397 (Schaffung einer besonderen Eigenschaft als Saareinwohner.); ferner RG. vom 25. 3. 1926 in JW. 1926/1992 und vom 10. 7. 1926 in JW. 1926/2296.

46) Entsch. des Reichsfinanzhofs 3/14.

47) Entsch. des Reichsfinanzhofs 24/73.

anerkannten völkerrechtlichen Grundsätzen kann nur Völkergewohnheitsrecht verstanden werden und zwar formelles — durch Art. 4 transformiertes — Völkergewohnheitsrecht. Dies geht m. E. aus der Redewendung hervor, die der Senat in dem auf den eben angegebenen folgenden Satz gebraucht, „dem etwa entgegenstehenden allgemein völkerrechtlichen Grundsatz wie jedem anderen Reichsgesetz vorgehen“.[48]

II.

Nicht nur in dieser Praxis der obersten deutschen Gerichte offenbart sich die allgemeine deutsche Rechtsüberzeugung, sondern sie läßt sich auch durch die Meinung des Gesetzgebers und insbesondere auch durch die Ansicht der deutschen Rechtslehre nachweisen. M. E. muß zur Vervollständigung auch auf diese beiden kurz eingegangen werden, wenn sie auch zur Feststellung eines objektiven Rechtssatzes keineswegs die Bedeutung der Praxis der Gerichte haben. Auch in ihnen liegt nämlich etwas Positives, auf das aufgebaut werden kann, denn es ist ja die Gesellschaft der Rechtsgenossen, die sich die Rechtsnorm selber setzt, und zwar Rechtsnormen, die aus der in der Gesellschaft wurzelnden Rechtsüberzeugung entspringen. Die Rechtsüberzeugung eines Volkes aber äußert sich außer in den Entscheidungen seiner Gerichte noch in den Motiven seiner Gesetzgeber und deren Begründung zu den von ihnen erlassenen Gesetzen und ferner insbesondere in der Rechtsliteratur des betreffenden Volkes.

Wenn wir die Ansicht der deutschen Gesetzgeber, insbesondere die der gesetzgebenden Körperschaften, über die gestellte Frage, die sich in den Beratungen und Aussprachen kundtut, betrachten, so werden wir finden, daß man allgemein, sowohl vor als auch nach dem Inkrafttreten der W. RV. auf dem Standpunkt steht, ein völkerrechtswidriges Reichsgesetz ist gültig. Auf die Beratungen der einzelnen Gesetze einzugehen und die dabei geäußerten Ansichten und Meinungen der einzelnen Abgeordneten oder Regierungsvertreter in den Ausschüssen und Sitzungen zu erörtern, erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit. Es genügt die vorstehend gemachte Feststellung, zumal ja die bei dem Werden der Gesetze, insbesondere der durch Körperschaften beschlossenen Gesetze, geäußerten Ansichten bei weitem nicht die Bedeutung haben, wie die Feststellung einer bestimmten Gerichtspraxis oder die der herrschenden Ansicht in der Rechtslehre.

Aufschlußreich für die Erforschung der Rechtserfahrung hinsichtlich des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes ist ferner, wie schon hervorgehoben, die Feststellung der in der Rechtslehre über diese Frage vorherrschenden Ansicht. In der Völkerrechtsliteratur stehen die meisten Schriftsteller und Völkerrechtslehrer auf dem Standpunkt, daß das völkerrechtswidrige Landesgesetz gültig sei. Hier soll jetzt die deutsche Völkerrechtsliteratur hauptsächlich untersucht werden, da ja nur von dem nationalen Boden aus die Frage nach der Gültigkeit und Wirksamkeit des dem Völkerrecht widersprechenden deutschen Reichsgesetzes beantwortet werden soll und darf. An erster Stelle ist wieder Triepel zu nennen, der zum ersten Mal[49]

48) Sperrdruck vom Verfasser.
49) In seinem Werk „Völkerrecht und Landesrecht“.

die Trennung von Völkerrecht und Landesrecht klar herausgestellt und damit den Boden für die Lösung der Frage geebnet hat. Er sagt unter anderem[50], „daß jeder Versuch, ein wirkliches oder angebliches völkerrechtswidriges Landesgesetz als nichtig zu bezeichnen, von der Hand zu weisen sei, daß vielmehr die Gehorsamspflicht der Staatsuntertanen dem innerstaatlichen Gesetz gegenüber eine unbedingte sei, gleichgültig, wie dasselbe sich zu dem Völkerrecht verhalte, und daß sie das völkerrechtswidrige Reichsgesetz ebenso binde, wie das völkerrechtsgemäße".

Im Anschluß an die Erörterungen Triepels haben sich dann die verschiedensten Ansichten über das Verhältnis des Völkerrechts zum Landesrecht gebildet. Mögen auch die Ansichten in manchen Punkten weit auseinandergehen, in einem Punkte herrscht in fast dem gesamten Schrifttum Einigkeit und zwar darüber, daß ein völkerrechtswidriges Reichsgesetz gültig ist. Sogar fast alle Vertreter der monistischen Theorien erkennen trotz der von ihnen gelehrten Gesamtrechtsordnung die Möglichkeit und Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Landesgesetzes an[51], und suchen durch verschiedene zum Teil sehr gewagte Konstruktionen diesen Satz mit ihrer übrigen Theorie in Einklang zu bringen. Daß die Rechtslehrer, die auf dem Boden der pluralistischen Theorien stehen, die Möglichkeit und Gültigkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes bejahen, liegt in der Natur der Sache. Festgestellt muß hier ferner werden, daß natürlich auch die sämtlichen Schriftsteller, die einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung der Reichsgesetze als Regel zustimmen, auch die Gültigkeit eines völkerrechtswidrigen Gesetzes bejahen.[52]

Aus der großen Anzahl der Schriftsteller seien hier nur einige genannt. Jerusalem[53] steht anscheinend auf dem vorstehend vertretenen Standpunkt. Allerdings drückt er sich nicht ganz klar aus. Die Gültigkeit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes bejahen vorbehaltlos ferner Hatschek[54], Heilborn[55] und Zitelmann.[56] Als neustes und grundlegendstes Werk muß aber hier die Abhandlung von Walz „Völkerrecht und staatliches Recht"[57] erwähnt werden. In dieser Schrift behandelt Walz das gesamte Problem des Verhältnisses von Völkerrecht zum Landesrecht. Uns interessieren hier davon vor allen Dingen die Erörterungen über das völkerrechtswidrige Reichsgesetz.[58] Walz hat vor allen Dingen an Hand der Praxis der deutschen

50) A. a. O. S. 275 f.

51) Z. B. Kelsen, wenn er von einer „Annullierbarkeit" spricht, („Rapports" Jahrg. 1926 IV, 14. Bd., S. 273); Verdroß, der zugeben muß, „daß die völkerrechtswidrigen, also kompetenzwidrigen Staatsakte keineswegs nichtig seien." („Verfassung" S. 37); Isay, der zugibt, daß das völkervertragsrechtswidrige Reichsgesetz gültig ist. („Rechtsnorm und Entscheidung" S. 324 f.); und Thoma im Handbuch des deutschen Staatsrechts, I. S. 144 (vgl. S. 26. Anm. 29).

52) Vgl. die in Anm. 14, S. 38 aufgezählten Schriftsteller.

53) „Welche Bedeutung haben . . . " S. 139.

54) „Völkerrecht" S. 9 (Völkerrecht bricht niemals Landesrecht).

55) „Staatsvertrag als Staatsgesetz" S. 175 u. „Grundbegriffe des Völkerrechts" S. 89, 90. Vgl. außerdem Steinbach: Zeitschr. f. öffl. Recht, XI (1931), S. 550.

56) „Internationales Privatrecht" S. 74 f.

57) Stuttgart 1933.

58) In Kap. 10 S. 169 ff.

Gerichte m. E. überzeugend nachgewiesen, daß ein völkerrechtswidriges deutsches Reichsgesetz für Deutschland unbedingt gültig ist und auch sein muß. Gegenteiliger Meinung sind m. W. nur Adolf Merkl[59] und Krabbe, welch letzterer, wie vorstehend schon erwähnt, bei seiner Lehre jedoch gewisse Einschränkungen macht.

Zusammenfassend muß am Ende dieses Abschnitts nochmals auf folgendes hingewiesen werden. Positive Bestimmungen über die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes haben wir im deutschen Recht nicht. Daher war zur Entscheidung dieser Frage die Praxis der obersten deutschen Gerichte zu befragen und diese gibt uns, wie oben nachzuweisen versucht wurde, in Verbindung mit der Rechtslehre die Antwort, daß im deutschen Recht ein Gewohnheitsrechtssatz in der Hinsicht besteht, daß jedes völkerrechtswidrige Reichsgesetz innerstaatlich gültig ist. Die Voraussetzungen für die Bildung eines Gewohnheitsrechtssatzes sind dabei erfüllt. Die ständige Uebung der obersten Gerichte, d. h. die ständige Anwendung dieses Grundsatzes als Rechtssatz steht unzweifelhaft fest. Ebenso unzweifelhaft steht aber auch die Erfüllung der nötigen zweiten Voraussetzung fest, nämlich die Voraussetzung, daß diese Uebung in Rechtsüberzeugung geschieht. Das Reichsgericht und mit ihm die anderen deutschen Gerichte könnten sich nicht auf einen solchen Satz beziehen und ihn zur Begründung ihrer Entscheidungen verwerten, wenn sie auf dem Standpunkt stünden, daß eine solche Beurteilung des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes nicht „Recht" wäre, sondern nur einen Grundsatz bedeute, wie Bursche[60] — allerdings inbezug auf ein späteres noch zu behandelndes Erfordernis des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes — sagt. Daß die zweite Voraussetzung für die Bildung von Gewohnheitsrecht, die Anwendung des Satzes in Rechtsüberzeugung, erfüllt ist, geht ferner auch aus der übereinstimmenden Ansicht der deutschen[61] und — was hier allerdings nur eine nebengeordnete Rolle spielen kann — der außerdeutschen Völkerrechtsliteratur hervor[62], die in gleicher Weise eine solche Wertung des völkerrechtswidrigen Gesetzes als Rechtssatz betrachten.

---

59) „Allgemeines Verwaltungsrecht" S. 117 ff.

60) „Die Bedeutung des Art. 178 . . . " S. 27.

61) Vgl. außer den oben schon erwähnten die bei Bursche („Die Bedeutung des Art. 178 . . . " S. 15, Anm. 63) genannten Schriftsteller Liszt-Fleischmann: „Das Völkerrecht" (1925) S. 14; Heller: „Die Souveränität" S. 155; und Kraus im Handbuch der Staatswissenschaft, Bd. 4, S. 418.

62) So z. B. Anzilotti: „Lehrbuch des Völkerrechts" I, S. 42.

Beschaffenheit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes.

§ 15. Die Völkerrechtswidrigkeit muß ausdrücklich im Gesetz bestimmt werden.

Nachdem wir die Möglichkeit und Gültigkeit eines Gesetzes, dessen klarer Wortlaut oder eindeutiger Sinn es verbietet, seinen Inhalt durch Auslegung mit dem Völkerrecht in Einklang zu bringen, festgestellt haben, erhebt sich die Frage nach der Form und Beschaffenheit des völkerrechtswidrigen Gesetzes. Ist für dasselbe eine besondere Form vorgeschrieben, ist bei ihm ein besonderes Verfahren zu beachten, oder genügt für den gültigen Erlaß eines solchen die gewöhnliche Verfahrensart und Form?

Bei Beantwortung der so gestellten Frage ist es nötig, zwei Unterschiede zu machen, und zwar in folgender Hinsicht. Einmal ist hier ein Unterschied zu beachten zwischen der allgemeinen Form, die für alle Gesetze, mögen sie nun auf dem in der heutigen Zeit allein praktischen Weg der Gesetzgebung durch die Reichsregierung oder ausnahmsweise auf dem in der W. RV. vorgezeichneten entstehen, und der speziellen Form, die nur für die auf dem letzteren Weg entstandenen Gesetze gegebenfalls erforderlich sein könnte. In beiden Fällen muß sich nämlich das völkerrechtswidrige Reichsgesetz selbst als ein solches bezeichnen. Im zweiten Falle wird dann daneben sofort die andere Frage akut, muß das sich ausdrücklich als völkerrechtswidrig bezeichnende Gesetz, das durch Beschluß des Parlaments entsteht, in der Form des verfassungsändernden Gesetzes ergehen, um gültig zu sein, oder hat es auch dann dieselbe Wirkung, wenn es als einfaches Gesetz erlassen ist?

Wie schon oben [1] festgestellt, herrscht in der deutschen Praxis allgemein die Auffassung, daß ein Gesetz im Zweifel so auszulegen ist, daß es mit dem Völkerrecht nicht in Widerspruch tritt. Diese Auslegungsregel [2] bringt es mit sich, daß für ein gültiges völkerrechtswidriges Gesetz die ausdrückliche Hervorhebung des Derogationswillens gefordert werden muß. Denn sofort wirft sich bei einer Weiterdurchdenkung der genannten Auslegungsregel folgende Frage auf: Wann besteht kein Zweifel mehr, wann widerspricht das betreffende Gesetz zweifellos dem Völkerrecht, so daß eine Auslegung nicht mehr vorgenommen werden kann? Es ist nur logisch und

1) S. 37 ff.
2) — im oben festgestellten positiven Sinne. —

natürlich, daß die richtigste Antwort nur lauten kann: dann, wenn das Gesetz sich selbst als mit dem Völkerrecht im Widerspruch stehend bezeichnet, wenn es seinen Derogationswillen ausdrücklich bekennt. Ganz folgerichtig darf also ein Derogationswillen nur dann angenommen werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich[3] ausspricht.

Diese Forderung bedingt jedoch mehr als nur eine Auslegungsregel. Durch sie wird ein fester Grundsatz für eine Rechtsänderung geschaffen. Es muß notwendig bestehen und besteht auch ein positiver Rechtssatz, der besagt, daß die Gültigkeit eines völkerrechtswidrigen, insbesondere auch eines gegen formelles Völkerrecht verstoßenden Reichsgesetzes ausdrücklich davon abhängt, daß das Gesetz sich selbst als mit dem Völkerrecht im Widerspruch stehend bezeichnet. In erster Linie kommt dies ja nur bei Gesetzen in Frage, die mit Völkervertragsrecht im Widerspruch stehen, aber auch für den selteneren Fall, daß Gesetze mit Völkergewohnheitsrecht — mag es nun materielles oder formelles sein — im Widerspruch stehen, muß diese Regel Anwendung finden. Die ganze Frage ist hierdurch von dem weichen und unsicheren Boden einer Auslegungsregel auf den festen Boden eines Rechtssatzes gebracht. Diese Herausstellung der Auslegungsregel als positiven Rechtssatz hat mit völliger Klarheit zuerst Walz in seiner Abhandlung „Abänderung . . .".[4] und in seiner grundlegenden Untersuchung „Völkerrecht und staatliches Recht"[5] gebracht. Bevor wir näher auf die Gründe für dieses Erfordernis und damit gleichzeitig auch auf die Begründung des positiven Rechtssatzes eingehen, sollen erst noch einige andere Schriftsteller erwähnt werden, bei denen ebenfalls ein ausdrücklicher Derogationswille gefordert wird. Auch bei diesen wird die geforderte Ausdrücklichkeit des Derogationswillens als ein Rechtssatz, nicht nur, wie Bursche[6] meint, als ein Auslegungsgrundsatz behandelt. Allerdings wird bei ihnen diese Forderung nicht so ausdrücklich, klar und eindeutig gestellt. Das Erfordernis des ausdrücklichen Bekanntmachens des Derogationswillens wird u. a. auch von Heilborn[7] und Jellinek[8] verlangt. Auch Jerusalem hat hierzu anscheinend im bejahenden Sinne Stellung genommen.[9] Auch er betont, daß die Frage, ob ein Gesetz sich in Widerspruch mit den Völkerrechtssätzen setzen will, nur danach zu beantworten ist, ob es ausdrücklich den Derogationswillen bekundet oder nicht. Er bezeichnet zwar[10] die Prüfung, ob völkerrechtswidrig oder nicht, als eine Auslegungsregel — das Gesetz sei in der Regel nur dann als völkerrechtswidrig auszulegen, wenn es dieses ausdrücklich sage — hält aber in Wirklichkeit das Erfordernis der Ausdrücklichkeit nicht nur für eine Auslegungsregel, sondern für ein positives Erfordernis, also eine durch Rechtssatz bestimmte Voraussetzung für die Setzung von völkerrechtswidrigem Landesrecht.

3) Vgl. Walz: „Abänderung . . . " S. 69.
4) S. 69 ff.
5) (Stuttgart 1933).
6) Vgl. „Die Bedeutung des Art. 178 . . . " S. 27.
7) „Staatsvertrag als Staatsgesetz" S. 175—176.
8) Jellinek, Georg: „Gesetz und Verordnung" S. 364—365.
9) „Welche Bedeutung haben . . ." S. 133—168.
10) ebd. S. 165.

Der wichtigste Grund für die Forderung einer ausdrücklichen Derogation ist der, daß nur eine solche die unbedingt nötige und erwünschte Klarheit darüber geben kann, ob das Reich tatsächlich sich mit dem Völkerrecht in Widerspruch setzen und die damit ohne weiteres für es entstehenden Folgen und Verantwortung auf sich nehmen will oder nicht. Gerade wegen der außerordentlich schwerwiegenden Folgen und diplomatischen Verwicklungen, die sich an eine Völkerrechtsverletzung für den betreffenden Staat anschließen können, muß daher er allein entscheiden können, ob ein Gesetz völkerrechtswidrig sein soll oder nicht. Betrachtet man aber das Erfordernis eines ausdrücklichen Derogationswillens nur als eine Auslegungsregel [11], dann bleibt es letzten Endes dem Ausleger des Gesetzes, nämlich dem Richter, überlassen in dieser so wichtigen Frage die Entscheidung und zwar die letzte und endgültige zu treffen. Dem Richter wäre damit eine staatsrechtlich sehr bedeutsame und politisch verantwortungsvolle Tätigkeit übertragen, für die er keineswegs geeignet ist und auch bei seiner rechtlichen Stellung nicht sein kann und die seine Kompetenz weit überstiege. Dem Richter aber eine solche Tätigkeit zu unterstellen und damit die Möglichkeit zu schaffen, daß er dann selbst gegen den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers einem Gesetz Völkerrechtswidrigkeit unterstellen könnte — dies wäre die letzte Konsequenz — wäre, wie Walz [12] treffend sagt, „absurd".[13]

Diese von Walz mit aller Deutlichkeit gezeigten Konsequenzen der Lehre von der „nur" Auslegungsregel werden auch nicht dadurch gemildert oder entkräftigt, daß man sagt, es besteht ja die völkerrechtsfreundliche Auslegungsregel und in Anwendung derselben „wird der Richter bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten gewöhnlich der den Vorzug geben, die dem Völkerrecht nicht widerspricht. Ist aber ein klarer Widerspruch vorhanden, dann sollte es keinen Unterschied machen, ob er sich aus dem Sinn des Gesetzes oder aus ausdrücklicher Bestimmung ergibt." [14] Selbst wenn man diesen Ausführungen folgen wollte, so wäre damit noch nicht die Konsequenz, die die Deutung als Auslegungsregel mit sich bringt, entkräftigt. Letzten Endes bliebe es doch immer noch dem freien Ermessen des Richters überlassen zu entscheiden, ob das Deutsche Reich völkerrechtswidrig handeln will oder nicht. Und wie verhält es sich dann, wenn der Richter einmal ausnahmsweise nicht der völkerrechtsfreundlichen Auslegungsregel den Vorzug gibt? Und eine weitere Frage: Wann ergibt sich

11) „Auslegung" ist hier nicht zu verwechseln mit dem richterlichen Prüfungsrecht, d. h. dem Recht des Richters zu prüfen, ob er einem ordnungsgemäß verkündeten Gesetz die Geltung versagen darf. Es handelt sich hier vielmehr darum, kann der Richter nach freiem pflichtgemäßem Ermessen einem ordnungsgemäß verkündeten Gesetz auch ohne ausdrückliche Feststellung in demselben eine völkerrechtswidrige Absicht unterschieben.

12) A. a. O. S. 403.

13) Vgl. hierzu ferner die gesamten Ausführungen von Walz a. a. O. S. 104ff.

14) So Bursche: „Die Bedeutung des Art 178. . ." S. 27, der dort offenbar nicht nur den positiven Rechtssatz als solchen nicht anerkennen will, sondern sogar überhaupt nichts von einem ausdrücklichen Derogationswillen — selbst nicht als Auslegungsregel – wissen will.

„ein klarer Widerspruch"? Doch nur dann, wenn, wie Walz treffend ausführt, es expressis verbis gesagt wird.

Soll es sich bei der Forderung der Ausdrücklichkeit nur um eine Auslegungsregel handeln, dann wird diese Auslegung immer nach dem einzelnen auslegenden Subjekt orientiert sein. Ein eindeutiges und insbesondere gleichmäßiges Ergebnis — der eine Richter legt dasselbe Gesetz so aus, der andere unter Umständen entgegengesetzt — kann also nicht, wenigstens nicht mit der unbedingt im Rechtsleben zu fordernden Sicherheit und Regelmäßigkeit erreicht werden. Wenn aber eine dahingehende Forderung aufgestellt ist, und zwar als positiver Rechtssatz in Geltung ist, daß der Derogationswille in dem Gesetz ausdrücklich hervorgehoben sein muß, so ist damit eine klare und eindeutige Richtlinie für die Beschaffenheit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes und damit ein wesentlicher Faktor der Rechtssicherheit im öffentlichen Recht geschaffen.

Aber noch ein weiteres spricht für die Forderung des ausdrücklichen Derogationswillens. Nur ein solcher gewährt nämlich die erforderliche Sicherheit, daß der Gesetzgeber bei dem Erlaß eines völkerrechtswidrigen Gesetzes sich voll und ganz der Tragweite seiner Handlung bewußt wird und nicht leichtfertig einen Völkerrechtsbruch, der in jedem völkerrechtswidrigen Gesetze liegt, begeht. Weiter spricht aber auch für die aufgestellte Forderung die Erwägung, daß der Gesetzgeber allein die Verantwortung für seine Gesetze trägt, daß es deshalb ganz natürlich ist, daß auch er allein zu bestimmen hat, ob die von ihm gesetzten Rechtsnormen als dem Völkerrecht widersprechend betrachtet werden sollen oder nicht. Diese Möglichkeit würde ihm aber in dem Moment genommen, in dem es dem Richter oder einer sonstigen Behörde überlassen sein sollte, erst mittels Auslegung festzustellen, ob ein Gesetz völkerrechtswidrig ist oder nicht. Dadurch würde dem Gesetzgeber eine Verantwortung aufgeladen, gegen die er sich letzten Endes nicht wehren könnte.

Aber nicht nur die Ausdrücklichkeit des allgemeinen Derogationswillens muß gefordert werden, sondern aus den gleichen Gründen, insbesondere aber wegen der vorstehend hervorgehobenen Verantwortung des Gesetzgebers, muß weitergehend noch verlangt werden, daß auch im einzelnen genau bezeichnet wird, welchem oder welchen konkreten Völkerrechtssätzen — Vertrag- oder Gewohnheitsrecht — die Bestimmungen des betreffenden Gesetzes widersprechen. Es kann also aus den oben dargelegten Gründen keinesfalls genügen, wenn das Gesetz nur bestimmt, daß durch dieses Gesetz alle anderen entgegenstehenden Völkerrechtsnormen aufgehoben sind oder außer Geltung gesetzt werden. Daher ist auch, wie Heilborn[15] richtig sagt, „dem stereotyp gewordenen Schlußparagraph, alle diesem Gesetz widersprechende Bestimmungen sind hierdurch aufgehoben, eine derartige Bedeutung", d. h. ausdrückliche Bestimmung der Völkerrechtswidrigkeit „nicht beizumessen".

---

15) „Der Staatsvertrag als Staatsgesetz" S. 175 f.

Jetzt soll zunächst auf die Einwände eingegangen werden, die insbesondere Bursche[16] gegen diese Forderung eines ausdrücklichen Derogationswillens noch weiter vorbringt. Zwischen der ausdrücklichen und stillschweigenden Regelung könne man nach seiner Ansicht nicht einen so klaren Trennungsstrich ziehen. Wenn sich der bestimmte Sinn des Gesetzes ergebe — auch ohne ausdrückliche Feststellung —, dann sei es gleichgültig, ob dieses Selbstverständliche noch ausdrücklich gesagt sei oder nicht. Es komme nur auf den wirklichen Willen des Gesetzgebers an.[17] Ganz abgesehen davon, daß der „wirkliche Wille" des Gesetzgebers, insbesondere dann, wenn dieser eine Körperschaft ist, sehr schwer feststellbar ist, wirft sich sofort die Frage auf, wann kommt der Sinn des Gesetzes bestimmt zum Ausdruck, wann wird der wirkliche Wille des Gesetzgebers klar und eindeutig hervortreten? Die Antwort muß lauten: wenn er ausdrücklich hervorgehoben ist; soll also ein deutsches Reichsgesetz dem Völkerrecht widersprechen, so muß dies in dem Gesetz selbst ausdrücklich gesagt sein.

Ebenso unzutreffend wie das bereits genannte — insbesondere aber auch völlig abwegig — ist das weitere Argument, das Bursche in enger Anlehnung an Bilfinger[18] gegen die Forderung eines ausdrücklichen Derogationswillens vorbringt. Beide machen nämlich noch folgendes geltend. „Es wäre schwer zu verstehen, wenn die Staaten durch ausdrückliches Bekenntnis ihrer Völkerrechtsverletzungen deren internationale Behandlung geradezu herausfordern sollten."[19] Hieraus wird die weitere Folgerung gezogen, „praktisch würde deshalb das Erfordernis der Ausdrücklichkeit so gut wie ganz zu der nur von Kelsen behaupteten Nichtigkeit völkerrechtswidrigen Reichsrechtes führen". Ganz abgesehen davon, daß Kelsen, wie vorstehend nachgewiesen, eine solche Nichtigkeit von völkerrechtswidrigen Reichsgesetzen nicht behauptet[20], ist dieser Argumentation das entgegenzusetzen — und zwar diesmal mit Recht —, was Bursche selber vorher der Ansicht von Walz entgegenzuhalten müssen glaubt, nämlich daß man zwischen einer ausdrücklichen und stillschweigenden Regelung keinen so klaren Trennungsstrich ziehen dürfe und es völlig gleichgültig sei, ob ein Gesetz ausdrücklich sich als völkerrechtswidrig bezeichne oder es sich aus dem ganzen Sinn ergäbe, daß auf jeden Fall eine internationale Behandlung, und zwar eine gleiche Behandlung, in beiden Fällen erfolgen werde. Hieraus geht hervor, daß die Ansicht Bursches schwer haltbar ist und auch keineswegs gehalten werden darf, denn es ist gar nicht einzusehen, warum die Rechtssicherheit auf Kosten eines scheinbaren Vorteils geopfert werden soll, der in Wirklichkeit keiner ist. Ganz verfehlt ist an der oben mehrfach ausgeführten Ansicht Bursches die Behauptung, man könne bei der von Walz über das Verhältnis des Völkerrechts zum staatlichen Recht

16) „Die Bedeutung des Art. 178 . . . " S. 27. Er sucht m. E. Walz hier am stärksten anzugreifen.
17) ebd.
18) In einer Buchbesprechung in der Deutsche Literaturzeitung, 1928 S. 339 ff.
19) „Die Bedeutung des Art. 178 . . . " S. 27.
20) Vgl. hierzu dessen Ausführungen in „Rapports", Jahrg. 1926 IV, 14. Bd., S. 271—274.

entwickelten Ansicht „von einer Richtung zum Komplex monistischer Auffassung“ [21] sprechen.

Abschließend muß noch auf eine weitere Behauptung Bursches eingegangen werden, deren Unrichtigkeit festzustellen m. E. von größter Wichtigkeit ist. Bursche meint [22], es könne nicht davon gesprochen werden, daß auch in der Praxis die ausdrückliche Derogationserklärung gefordert werde. Dagegen halte man sich einmal die oben [23] angeführten Reichsgerichtsentscheidungen vor Augen. In keiner von ihnen wird zwar mit eindeutigen Worten die ausdrückliche Derogationserklärung gefordert, aber es ergibt sich die Aufstellung dieser Forderung unzweifelhaft aus ihnen. Nimmt man z. B. die Entscheidung des 6. Senats vom 23. 6. 1890 [24], in der es heißt, „Staatsverträge werden durch die Aenderung der Gesetzgebung ... regelmäßig nicht berührt“ und fragt man dann weiter, wann werden sie ausnahmsweise doch berührt, dann muß die Antwort — wie schon an anderer Stelle festgestellt — lauten, durch ein gültiges Gesetz und zwar nur durch ein solches Gesetz, das sich selbst ausdrücklich mit dem Völkerrecht in Widerspruch setzt. Insbesondere hat es auch nur dann einen Sinn, daß das Reichsgericht in seiner Praxis immer wieder fordert, Gesetze seien im Zweifel völkerrechtsfreundlich auszulegen, wenn es daneben gleichzeitig konsequent eine ausdrückliche Derogationserklärung für das völkerrechtswidrige Gesetz fordert. Würde das Reichsgericht eine solche nicht fordern, dann müßte in jedem Falle nach ihm zuerst versucht werden, das Gesetz völkerrechtsfreundlich auszulegen und der so oft gebrauchte Zusatz „im Zweifel“ wäre m. E. überflüssig und in diesem Zusammenhang unverständlich.

Die Forderung der ausdrücklichen Derogationserklärung gilt für alle Gesetze, mögen sie nun auf dem einfachen, in der neuen Staatspraxis ausschließlichen Wege der Gesetzgebung, nämlich dem durch die Reichsregierung, oder auf dem in der W. RV. geschaffenen Wege erlassen sein.

§ 16. Ist für das völkerrechtswidrige Gesetz die Form des verfassungsändernden Gesetzes erforderlich?

Bei der Erörterung über die Beschaffenheit des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes ist noch ein anderer Gesichtspunkt zu beachten. Derselbe kommt allerdings nur bei den Gesetzen praktisch in Frage, die den in der W. RV. vorgezeichneten Gesetzgebungsweg durchlaufen. Es ist die Frage, muß ein auf diesem Weg ergehendes völkerrechtswidriges Gesetz mit der verfassungsändernden Mehrheit erlassen werden, oder genügt es, wenn es nur als ein einfaches Gesetz verkündet wird. Bevor diese Frage beantwortet wird, soll kurz mit einigen Worten darauf hingewiesen werden, daß trotz der jetzt herrschenden Gesetzgebungspraxis — Erlaß der Gesetze durch die Reichsregierung —, die für verfassungsändernde Gesetze keine bestimmten

21) Vgl. Bursche: „Die Bedeutung des Art. 178 ...“ S. 27 und **Bilfinger** in der Deutschen Literaturzeitung 1928. S. 341.
22) „Die Bedeutung des Art. 178 ...“ S. 27.
23) S. 41 ff.
24) RGZ. 26/128.

Formen oder Erschwerungen mehr kennt, eine Erörterung über diese Frage noch einen Sinn hat, und zwar insofern, als beide Wege theoretisch gleichberechtigt sind, vor allen Dingen aber deswegen, weil die Ermächtigung, wie an anderer Stelle schon ausgeführt, der Reichsregierung für eine nur verhältnismäßig kurze Zeitspanne erteilt worden ist. Es ist also im Hinblick auf diese Gesichtspunkte nötig und durchaus angebracht, Untersuchungen auch darüber anzustellen, ob ein völkerrechtswidriges Reichsgesetz in der verfassungsändernden Form ergehen muß oder nicht. Ausgangspunkt für diese Untersuchung müssen m. E. folgende zwei voneinander verschiedene Gesichtspunkte sein, denn eine allgemeine Regel für alle völkerrechtswidrigen Gesetze läßt sich nämlich hierbei nicht aufstellen. Vielmehr spielt der Unterschied zwischen materiellem und formellem Völkerrecht eine entscheidende Rolle. Es ist daher die Fragestellung so zu formulieren: Wie muß das Gesetz beschaffen sein, dessen Inhalt dem materiellen Völkerrecht — gleichgültig, ob Völkergewohnheits- oder Völkervertragsrecht — widerspricht, und wie muß das Gesetz beschaffen sein, das formelles Völkerrecht — ebenfalls gleichgültig, ob Gewohnheits- oder Vertragsrecht — später wieder abändert?

Zunächst ist jetzt der erste Teil vorstehender Frage zu beantworten. Zur Erläuterung sei folgendes B e i s p i e l gebildet: Im Laufe der Zeit hat sich bei den meisten Kulturstaaten durch deren übereinstimmende Gerichtspraxis eine ganz bestimmte völkerrechtliche Regelung irgend einer Materie herausgebildet. Das Deutsche Reich hat allerdings zu dieser Frage weder durch Gesetz noch in der Praxis seiner Gerichte Stellung genommen. Unbestritten hat sich durch die Uebung der anderen Staaten objektiv ein völkerrechtlicher Gewohnheitsrechtssatz gebildet. Zur Bildung von Völkergewohnheitsrecht ist, was in gleichem Maße vom Gewohnheitsrecht im allgemeinen gilt, nicht nötig, daß j e d e r Rechtsgenosse (in unserem Falle Staat) des späteren Geltungsbereiches des Rechtssatzes sich an der ständigen Uebung in Rechtsüberzeugung beteiligt. Formelles Völkerrecht ist es somit für Deutschland noch nicht geworden, da noch die deutsche Anerkennung hinzukommen muß. Jedoch ist bindendes objektives Völkerrecht vorhanden, und zwar materielles Völkergewohnheitsrecht. Wenn nun das Deutsche Reich ein dieser Uebung widersprechendes Gesetz erläßt, so bedeutet das einmal, daß das Deutsche Reich dieser allgemeinen völkerrechtlichen Regelung die Anerkennung versagt, zum anderen bedeutet dies aber auch eine Völkerrechtswidrigkeit des deutschen Gesetzes. Vorausgesetzt nun, daß das betreffende Gesetz im Reichstag beschlossen worden ist, muß Art. 4 der W. RV. vollständig außer Betracht bleiben. In Frage kommen könnte nämlich hier nur dessen Garantiefunktion. Unter Garantiefunktion des Art. 4 ist zu verstehen, daß durch denselben — was unzweifelhaft feststeht — für das allgemein anerkannte Völkerrecht, und zwar Völkergewohnheitsrecht, eine verfassungsrechtliche Garantie geschaffen ist. Dieselbe hat zur Folge, daß ein dem formellen, durch Art. 4 transformiertem Völkergewohnheitsrecht widersprechendes Gesetz die Formen und Voraussetzungen eines verfassungsändernden Gesetzes erfüllen muß. Art. 4 kommt jedoch bei der hier zur Erörterung stehenden Frage nicht in Anwendung, da die Garantiefunktion nur bei den

auch vom Deutschen Reich anerkannten „allgemein anerkannten Regeln“ in Tätigkeit tritt. Dies ist bei dem gebildeten Beispiel nicht der Fall. Man kann auch keineswegs sagen, daß der Mangel an Protest eine stillschweigende Anerkennung der Regel durch den Staat bedeute und somit doch die Garantiefunktion des Art. 4 Platz greife. Nur dann könnte man eventuell einen Protestmangel als Anerkennung auslegen, wenn trotz begründetem Anlaß ein Protest unterblieben wäre. Er liegt also, da Art. 4 mit seiner verfassungsrechtlichen Garantie auf die dem gebildeten Beispiel gleichenden Fälle keine Anwendung findet, auch sonst nicht irgendwelche verfassungs- oder gesetzmäßige Garantien bestehen, kein Grund vor, für die Gültigkeit eines im Gegensatz zum materiellen Völkergewohnheitsrecht ergehenden Reichsgesetzes die Form des verfassungsändernden Gesetzes und dessen Mehrheit zu verlangen.

Anders jedoch verhält es sich mit dem Gesetz, das dem materiellen Völkervertragsrecht widerspricht. Völkervertragsrecht einschließlich des allgemein anerkannten Völkervertragsrecht ist für Deutschland nur gültig und verbindlich — Voraussetzungen für ein ihm widersprechendes Reichsgesetz —, wenn es vom Deutschen Reich anerkannt ist. Mit dem Moment der Anerkennung findet aber auch schon Art. 4 der W. RV. Anwendung und damit entsteht sofort formelles Völkerrecht. Es gilt mithin für dasselbe ebenso wie für formelles Völkergewohnheitsrecht die allgemeine Regel für die Abänderung und Aufhebung formellen Völkerrechts.

Wenn das Deutsche Reich versucht, die Wirkung des formellen Völkerrechts, mag dies nun Gewohnheits- oder Vertragsrecht sein, auf die einzelnen Individuen oder Behörden aufzuheben, — nur von einer „Aufhebung der Wirkung“ kann gesprochen werden, nicht etwa von einer Beseitigung der Völkerrechtsbestimmung als solcher überhaupt, weil letzteres durch einseitigen Staatsakt nicht möglich ist — so bedeutet das, wie Walz[26] zutreffend ausführt, „die Aufhebung der Erstreckungswirkung des Art. 4 im Einzelfalle, d. h. die Durchbrechung der generell fortbestehenden Regel des Art. 4 für den Fall einer nach wie vor gültigen allgemein anerkannten Völkerrechtsregel im materiellen Sinne“. Und damit sind wir wiederum bei der schon im anderen Zusammenhang erwähnten wichtigen Funktion des Art. 4 der W. RV. angelangt, der Garantiefunktion. Dabei muß folgerichtig die Frage aufgeworfen werden, erstreckt sich diese Garantiefunktion, d. h. die Funktion dem formellen Völkerrecht eine verfassungsrechtliche Sicherung zu gewähren und für den Erlaß eines ihm widersprechenden Gesetzes die verfassungsändernde Mehrheit des Art. 76 W. RV. zu fordern, nur auf das Völkergewohnheitsrecht, wie es zweifellos die Erstreckungsfunktion tut, oder auch auf das allgemein anerkannte Völkervertragsrecht.

Die Garantiefunktion erfaßt im Gegensatz zur Erstreckungsfunktion auch das allgemein anerkannte Völker*vertragsrecht*. Der Wortlaut des Art. 4 spricht keineswegs gegen eine solche weite Auslegung der Garantiefunktion. Dagegen sprechen dieselben Gründe, die für das durch Art. 4 geschaffene formelle Völkergewohnheitsrecht die Annahme einer Verfassungs-

26) A. a. O. S. 327.

garantie erfordern, auch für die Annahme einer solchen für das allgemein anerkannte Völkervertragsrecht. Der eigentliche Sinn des Art. 4 nämlich ist die Garantie eines Völkerrechtsvollzuges, einer Sicherung für das Bestreben der Staatspraxis, das nationale Recht soweit möglich dem Völkerrecht anzugleichen und eine Uebereinstimmung zwischen beiden zu erzielen.[27] Diese seine ureigenste Aufgabe kann Art. 4 aber nur erfüllen, wenn sich seine Garantiewirkung auch auf das viel häufigere und viel wichtigere allgemein anerkannte Völkervertragsrecht erstreckt. Die Garantiefunktion jedoch bringt es mit sich, daß bei Aufhebung oder Abänderung eines formellen, allgemein anerkannten Völkervertragsrechtssatzes durch ein deutsches Reichsgesetz für dieses Gesetz die qualifizierte Mehrheit des Art. 76 W. RV. gefordert werden muß.

Anderer Ansicht ist, m. E. in Verkennung dieser Gründe, Anschütz[28], der auch im bewußten Gegensatz zu Walz für die Abänderung des formellen Völkergewohnheits- und Vertragsrechts ein einfaches Reichsgesetz genügen lassen will. Er argumentiert folgendermaßen:[29] „Geht man davon aus, daß die Anerkennung einer Völkerrechtsnorm seitens des Deutschen Reiches ein Willensakt ist, der nicht ergehen muß, sondern nur ergehen kann, daß sie anders gewendet keine heteronome (einem Fremdgebot pflichtmäßig gehorchende) Unterwerfung, sondern eine autonome (freiwillige) Selbstbindung darstellt, — nimmt man ferner an, daß Art. 4 unbeschadet seiner Völkerrechtsfreundlichkeit keineswegs den „Primat des Völkerrechts" gegenüber dem Landesrecht proklamiert, . . . so wird man auch zugestehen müssen, daß die Anerkennung frei, wie sie erteilt wurde, so auch frei widerruflich ist." Ungenau ist an diesen Gedankengängen von vornherein der Umstand, daß Anschütz nicht die grundlegende Trennung zwischen den Gesetzen, die nur dem materiellen, und solchen, die auch dem formellen Völkerrecht widersprechen, zieht. Dem ersten Teil seiner Argumentation, die Anerkennung im Sinne des Art. 4 stelle eine „freiwillige Selbstbindung" dar, ist voll und ganz zuzustimmen, wird auch wohl nirgends ernstlich bestritten. Nicht zutreffend scheint jedoch die daraus gezogene Folgerung zu sein, daß nun auch diese freiwillige Anerkennung frei widerruflich sein müsse. Durch die Anerkennung nämlich ist das materielle Völkerrecht in formelles Völkerrecht umgeformt worden und hat daher die zweifellos bestehende verfassungsrechtliche Garantie, die sein Transformator, der Art. 4 W. RV. enthält, erhalten. Eine Abänderung eines solchen Gesetzes ist daher — und dies übersieht Anschütz anscheinend — eine richtige Verfassungsdurchbrechung[30], d. h. eine Außerkraftsetzung einer im übrigen bestehen bleibenden verfassungsrechtlichen Bestimmung im Einzelfall. Eine solche ist aber nur mit der qualifizierten Mehrheit des Art. 76 möglich.

Ganz unzweifelhaft ist ferner auch, daß diese verfassungsändernde Mehrheit sowohl für völkerrechtswidrige materielle als auch für nur for-

---

27) Mehr aber auch war mit Art. 4 nicht gewollt.
28) Kom. zur W. RV. zu Art. 4.
29) Kom. zur W. RV. zu Art. 4, Anm. 7.
30) Eine Erörterung über die Verfassungsdurchbrechung und ihr Verhältnis zur Verfassungsänderung kann im Rahmen dieser Bearbeitung nicht erfolgen.

melle Reichsgesetze erforderlich ist, denn es besteht nicht der geringste Grund, die deutschen nur formellen Gesetze anders zu behandeln als die materiellen. Für letztere muß daher im Verhältnis zum Völkerrecht dasselbe gelten, wie für erstere. Der Verstoß eines nur formellen Reichsgesetzes gegen das Völkerrecht wird in der Praxis nur sehr wenig vorkommen. Das einzige nur formelle Gesetz, das hier in Betracht kommen könnte, wäre die Kriegserklärung. Wollte also z. B. das Deutsche Reich einem Staat den Krieg erklären und sollte dies durch ein auf dem in der W. RV. verankerten Wege erlassenes Gesetz geschehen, so müßte dieses Gesetz mit der qualifizierten Mehrheit des Art. 76 beschlossen werden. Eine Kriegserklärung widerspricht nämlich dem allgemein anerkannten Völkervertragsrecht, dem sogenannten Kelloggpakt [31], der durch Art. 4 verfassungsrechtliche Garantie genießt.

Auf eines muß hier aber abschließend noch hingewiesen werden. Wenn in dem allgemein anerkannten Völkervertragsrecht selbst die Aufhebung unter bestimmten Voraussetzungen, z. B. durch Kündigung, vorgesehen ist, oder Gewohnheitsrechtssätze sich gebildet haben, daß unter bestimmten Voraussetzungen von den sonst üblichen allgemein anerkannten Gewohnheitsrechtsregeln abgewichen werden darf, dann wird sofort beim Eintreten dieser Voraussetzungen der betreffende materielle Völkerrechtssatz außer Kraft gesetzt. Wenn nun in einem solchen Falle das materielle Völkerrecht im Deutschen Reich auch zu formellem Völkerrecht geworden ist — was meistens der Fall sein wird —, dann kann natürlich diese innerstaatliche Wirksamkeit durch ein einfaches Gesetz beseitigt werden. Denn es läge kein Grund mehr vor, ein verfassungsänderndes Gesetz zu fordern, da ja die Garantiefunktion des Art. 4 mit Eintritt der Bedingung ihre Wirksamkeit verloren hat.

31) Vertrag über die Aechtung des Krieges vom 27. August 1928 (RGBl. 1929 II, S. 97 ff.).

Schluß.

§ 17. Die Wirkungen des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes.

Im Schlußteil der Bearbeitung muß noch auf die Wirkungen der gültig erlassenen völkerrechtswidrigen deutschen Reichsgesetze eingegangen werden. Dabei erhebt sich in erster Linie ganz natürlich die Frage, hat das völkerrechtswidrige Reichsgesetz (wie jeder andere völkerrechtswidrige Akt) irgendeinen Einfluß auf das Völkerrecht, dessen Bestand und Wirkung? Und ferner, wird durch das völkerrechtswidrige Landesgesetz nicht notwendig gleichzeitig das entgegenstehende Völkerrecht außer Kraft gesetzt, notwendig deshalb, weil sich Recht und Recht nicht widersprechen können? Als zweites muß dann ferner die Stellung des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes innerhalb der staatlichen Rechtsordnung erörtert werden.

I.

Bei Beantwortung dieser Fragen können wir ebenfalls nicht von rein logischen Gesichtspunkten oder systematischen Erörterungen allein ausgehen, sondern zu ihrer Grundlage muß wieder die Rechtserfahrung insbesondere die Praxis der Gerichte und die des diplomatischen Verkehrs gemacht werden. Dabei soll und darf jedoch nicht folgende Ueberlegung außer Acht gelassen werden, daß die Grundlage des Völkerrechts in dem Gemeinwillen der Staatengesellschaft zu suchen ist, daß in diesem Gemeinwillen der Einzelwille des betreffenden Staates enthalten ist und daß daher dessen Wille niemals über dem Gemeinwillen stehen kann. Diese Ueberlegung weist schon auf eine verneinende Beantwortung der oben zuerst gestellten Frage hin.

Die entscheidende Antwort auf die Frage, ob und welchen Einfluß das völkerrechtswidrige Reichsgesetz auf das Völkerrecht ausübt, ist wegen der grundsätzlichen Trennung der beiden Rechtssysteme analog der oben schon bei der Erörterung der anderen Probleme gehandhabten Behandlungsweise in erster Linie von der Völkerrechtsseite aus zu suchen. Denn es ist ganz natürlich, daß nur das Völkerrecht darüber entscheiden kann, ob ein in einem fremden Rechtssystem erlassenes Gesetz auf sein eigenes Rechtssystem Einwirkungen haben soll oder nicht, ebenso wie die Gültigkeit eines völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes nur vom innerstaatlichen Recht aus beurteilt werden kann. Dazu kommt ferner, daß das Völkerrecht im gewissen Grade dem Landesrecht übergeordnet ist. Deshalb ist hier die Praxis der internationalen Gerichts- und Schiedsgerichtsbarkeit, in erster Linie diejenige des „Cour permanente de Justice internationale“ (ständigen internationalen Gerichtshofs) im Haag, nach dessen Praxis sich auch die einzelnen Schiedsgerichte

in den meisten Fällen richten, zu erforschen. Diese Praxis ist ziemlich eindeutig, da die Fälle der Völkerrechtsverletzung durch Setzung völkerrechtswidrigen Landesrechts (sei es in Form von Gesetzen oder Verordnungen) in derselben eine vorwiegende Rolle spielen. So sagt der ständige internationale Gerichtshof in einem für unsere Frage bedeutungsvollen Urteil [1], daß ein Staatsakt, der die völkerrechtlich gebotenen Voraussetzungen nicht erfüllt, — also auch ein völkerrechtswidriges Gesetz — innerhalb der völkerrechtlichen Ordnung ohne rechtliche Wirksamkeit sei, also keinen Einfluß auf den Bestand oder die Gültigkeit der betreffenden Völkerrechtsnorm ausüben kann. In demselben Sinne entscheidet ein anderes Urteil desselben Gerichtshofs [2], das ausspricht, daß ein Staat aus dem Umstand, daß sein Recht dem Völkerrecht nicht entspricht, kein Recht herleiten kann, d. h. mit anderen Worten, das abweichende innerstaatliche Recht kann keinen Einfluß auf das Völkerrecht ausüben, maßgebend für die Rechte bleibt nur das Völkerrecht. Noch klarer drückt diesen Satz die Entscheidung in dem französisch-schweizerischen Genfer Zonenstreit vom 6. Dez. 1930 aus [3], die sagt, daß Frankreich sich nicht auf seine innerstaatlichen Gesetze stützen kann, um seine völkerrechtlichen Verpflichtungen zu beschränken.[4] Ferner bekennt sich der Gerichtshof in seinem Gutachten vom 31. Juli 1930 [5] zu der Ansicht, daß es ein allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts sei, daß in den Beziehungen zwischen Mächten, die bei einem Vertrag vertragschließende Parteien sind, die Anordnungen der Landesgesetze nicht über diejenigen des Vertrages überwiegen, d. h. mit anderen Worten, das völkerrechtswidrige Landesgesetz geht nicht dem Völkerrecht vor, hat also keine Einwirkung auf letzteres. Diesen Grundsatz hat der internationale Gerichtshof in dauernder Praxis proklamiert. Auf die einzelnen Entscheidungen noch weiter einzugehen und eine Aufzählung derselben zu geben, ist m. E. — obwohl eine solche durchaus interessant ist — für die vorliegende Bearbeitung überflüssig. Es genügt hier die an Hand der gegebenen Beispiele getroffene Feststellung, daß eine solche Auffassung in der internationalen (völkerrechtlichen) Gerichtspraxis besteht, und kann dabei auf Walz verwiesen werden, der in seinem Werk „Völkerrecht und staatliches Recht“ [6] eine Reihe von Entscheidungen des erwähnten Gerichtshofs nachweist, die alle mehr oder weniger eindeutig den Grundsatz aussprechen, daß völkerrechtswidriges Landesrecht auf das Völkerrecht als solches keinen Einfluß hat.[7]

Gleichlautend mit der Praxis des internationalen Gerichtshofs, auf der die Bedeutung für die verneinende Beantwortung der vorstehend ange-

1) „Publications“ Serie A Nr. 7 p. 48/49, (auch abgedruckt bei Schmid: „Die Rechtsprechung des ständigen internationalen Gerichtshofs“ S. 63).

2) „Publications“ Sèrie B Nr. 15 p. 26.

3) ebd. Sèrie A Nr. 24 p. 12 (auch abgedruckt bei Bruns: „Fontes . . .“ A. S. 1, S. 7.).

4) „. . . il est constant, que la France ne tauvait se prevalier de la legislation pour retreindre la parté de ses obligations international . . .“

5) „Publications“ Sèrie B Nr. 17 p. 32 (auch abgedruckt bei Bruns: „Fontes . . .“ A. S. 1, S. 7.

6) S. 209, Anm. 118—121.

7) Vgl. hierzu die Entsch. bei Bruns: „Fontes . . .“ A. S. 1, S. 7 u. S. 107 ff.

schnittenen Frage liegt, ist auch — dies sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt — unter anderem die innerstaatliche amerikanische [8] und deutsche Gerichtspraxis. Aus der deutschen Gerichtspraxis ist z. B. das schon oben an anderer Stelle mehrfach angeführte Urteil des 6. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 1. 7. 1889 [9] zu erwähnen, welches ausdrücklich betont, ein völkerrechtlicher Vertrag (Völkerrecht) könne nur mit Zustimmung beider Vertragsschließenden (also nicht durch ein einseitiges völkerrechtswidriges Gesetz) außer Kraft gesetzt werden und ein einseitiges Abgehen würde wohl erworbene Rechte des anderen Teils verletzen. Ebenso ist dieser Grundsatz in dem Urteil des 1. Strafsenats vom 18. 2. 1897 [10] und des 5. Strafsenats vom 30. 6. 1919 [11] ausgesprochen. Endlich sei aus der deutschen Gerichtspraxis noch die Entscheidung des 1. Senats des Reichsfinanzhofs vom 27. 4. 1920 [12] genannt, die ebenfalls diesen Grundsatz vertritt. Nicht unerwähnt soll bleiben, daß übereinstimmend mit der Praxis der internationalen Gerichte auch die Völkerrechtsliteratur die Annahme irgendeiner Einwirkung des völkerrechtswidrigen Landesrechts auf das Völkerrecht als solches ablehnt. Hervorgehoben sollen aus der Reihe der Schriftsteller hier nur Triepel [13], Anzilotti [14], Strupp [15] und Walz [16] werden.

Jedes völkerrechtswidrige deutsche Reichsgesetz ist mithin Völkerrechtsdelikt, und zwar ein Delikt, das von dem Gesetzgeber durch Erlaß eines Gesetzes begangen wird. Aus dieser Feststellung, der allgemein zugestimmt wird [17], ergeben sich weitere Folgen des völkerrechtswidrigen Gesetzes. Gleich zu Anfang sei festgestellt, daß das Völkerrecht keine Mittel hat, den durch Erlaß eines solchen Gesetzes geschaffenen völkerrechtswidrigen Zustand von sich aus unmittelbar zu beseitigen. Diese Möglichkeit steht nur dem einen solchen Widerspruch zum Völkerrecht schaffenden Staat zu. Die Macht des Völkerrechts hört, da es ja nur die Staaten als solche verpflichtet, auch mit der Erfassung nur der Staaten als solche auf. Seinem Einfluß sind durch die innerstaatliche Gesetzgebung in gewisser Hinsicht Grenzen gesetzt, die es nicht überschreiten kann. Allerdings liegt es im Interesse ganz besonders des betreffenden Staates selbst, aber auch der übrigen der Völkerrechtsgemeinschaft angehörenden Staaten, daß eine möglichst schnelle Beseitigung dieses Zwiespaltes herbeigeführt wird.

Der die Völkerrechtsnormen verletzende Staat haftet völkerrechtlich aus diesem Delikt dem oder den eventuell verletzten Staaten und hat

8) Nachweise für die amerikanische Gerichtspraxis siehe bei Walz a. a. O. S. 207—208.

9) RGZ. 24/12—13.

10) RGSt. 29/398.

11) RGSt. 54/109.

12) Entsch. des Reichsfinanzhofs 3/15.

13) „Völkerrecht und Landesrecht" S. 324 ff.

14) „Lehrbuch des Völkerrechts" I, S. 364 ff.

15) „Das völkerrechtliche Delikt" (1920).

16) A. a. O. S. 209 ff. Walz geht dort bei seinen Erörterungen in gleicher Weise von der internationalen Gerichtspraxis aus, und kommt auf dem Wege über die Rechtserfahrung insbesondere an Hand zahlreicher ausgewählter Entscheidungen des ständigen internationalen Gerichtshofs zu der oben wiedergegebenen, zweifellos richtigen Ansicht.

17) Vgl. z. B. Walz a. a. O. S. 226.

die völkerrechtliche Verpflichtung, letzteren Genugtuung zu leisten. Der Weg der Beseitigung des völkerrechtlichen Delikts und der Wiedergutmachung kann ein sehr verschiedener sein. Die verletzten Staaten können einmal unmittelbar mit dem verletzenden Staat auf diplomatischem Wege eine direkte Vereinbarung über das treffen, was der das Völkerrecht verletzende Staat den sich verletzt fühlenden Staaten als Genugtuung leisten soll. Die Unstimmigkeit wird hier also auf dem direkten Weg des Vergleiches beseitigt. Kommt aber ein solcher Vergleich nicht zustande, so kann immer noch die Anrufung eines Schiedsgerichts von den betreffenden Staaten vereinbart werden. Oft schon ist in den völkerrechtlichen Verträgen dieser Fall vorgesehen und die Anrufung eines Schiedsgerichts unter den Parteien vereinbart. Der in einem solchen Schiedsgerichtsverfahren ergehende Spruch ist für die Parteien bindend. Aber auch ein Schiedsspruch vermag nicht unmittelbar auf das völkerrechtswidrige Landesrecht einzuwirken, auch er hat keine derogatorische Kraft. Dies geht aus dem Umstand hervor, daß in vielen Schiedsgerichts- und Vergleichsverträgen Bestimmungen über die Innehaltung von Schiedssprüchen enthalten sind.[18] So bestimmt z. B. das 1. Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 18. 10. 1907[19] in Art. 37 II: „Die Anrufung der Schiedssprechung schließt die Verpflichtung in sich, sich nach Treu und Glauben dem Schiedsspruch zu unterwerfen.“ Eine solche oder ähnliche Bestimmung wäre unnötig, wenn der Schiedsspruch die Kraft besäße, direkt auf ein ihm entgegenstehendes völkerrechtswidriges Landesgesetz einwirken zu können. Ausschlaggebend für die Beurteilung ist jedoch auch hier wieder die Praxis der internationalen Gerichte, die selbst die Ansicht vertritt, daß ihre Urteile nicht direkt auf die Landesrechte einwirken können. Auffällig ist nämlich, daß keines der Urteile, die die Völkerrechtswidrigkeit irgend eines Landesgesetzes ausdrücklich feststellen, dieses betreffende völkerrechtswidrige Gesetz für n i c h t i g erklären, was die logische Konsequenz sein müßte, wollte das Gericht dem Urteil direkte Einwirkungsmöglichkeiten auf Landesrecht zugestehen. Erwähnt sei hier als Beispiel nur die eine Entscheidung des ständigen internationalen Gerichtshofs vom 10. 9. 1923[20] über die Rechtsverhältnisse der deutschen Siedler in den an Polen abgetretenen deutschen Gebieten. Trotzdem der Gerichtshof hier festgestellt hatte, daß das polnische Gesetz vom 14. Juli 1920[21] im Widerspruch zu Art. 1 des Minderheitenvertrages vom 28. Juni 1919 stand, hat er nicht die Nichtigkeit des polnischen Gesetzes ausgesprochen.[22]

Ist eine Schiedsgerichtsklausel nicht in dem völkerrechtlichen Vertrag enthalten und einigen sich die Parteien auch nicht auf die Anrufung eines

18) Vgl. oben S. 28, Anm. 36.

19) RGBl. 1910, S. 5 ff.

20) „Publications“ Sèrie B, Nr. 6 p. 43.

21) Dieses Gesetz enthielt — was an dieser Stelle allein interessiert — die Bestimmung, daß gewisse deutsche Siedler, die die Auflassung ihrer durch gültige mit dem preußischen Staat geschlossene Rentengüterverträge erworbenen Ländereien nicht erreicht hatten, zur entschädigungslosen Räumung dieses Besitzes gezwungen werden konnten.

22) Vgl. ferner die Entsch. „Publications“ Sèrie A, Nr. 7, p. 81; Sèrie A, Nr. 1 Arrêt Nr. 1.

Schiedsgerichtes, oder weigert sich die verletzende Partei, den ergehenden Schiedsspruch auszuführen, so bleibt dem verletzten Staat, wenn er seine Ansprüche durchsetzen will, noch der Weg der nicht kriegerischen Selbsthilfe offen. Er kann in einem solchen Falle versuchen, durch entsprechende Maßnahmen, z. B. durch Repressalien, den verletzenden Staat dazu zu bringen, ihm das zu leisten, was er als Entschädigung und Genugtuung verlangen kann. Führt aber auch dieser Weg nicht zum Ziel, und will der verletzte Vertragsstaat auch nicht auf seine Ansprüche verzichten, dann bleibt ihm zur Durchführung derselben nur der Krieg übrig.

II.

Wenn zum Schluß noch auf die innerstaatliche Wirkung des völkerrechtswidrigen Gesetzes eingegangen werden muß, so ist mit der Feststellung, daß ein solches Gesetz voll gültig ist, schon alles über seine innerstaatliche Wirkung gesagt, ohne daß es noch irgend welcher eingehender Erörterung hierüber bedürfte. Ein völkerrechtswidriges Gesetz ist genau so zu behandeln wie jedes andere im ordentlichen Gesetzgebungswege erlassenes Gesetz. Es setzt voll gültige Rechtsnormen und bindet in gleichem Maße wie jedes andere Gesetz Untertan, Behörde und Richter. Der Richter hat ihm gegenüber dasselbe Prüfungsrecht — aber auch nur dieses —, das er auch bezüglich der anderen Reichs- und Landesgesetze — Landesgesetze diesmal im Sinne: Gesetze deutscher Länder gebraucht — besitzt. Da das völkerrechtswidrige deutsche Gesetz voll gültig ist, hat der Untertan kein Recht, Gesetze darauf hin zu prüfen, ob sie in Uebereinstimmung mit dem Völkerrecht stehen, und im Falle, daß er einen Widerspruch zwischen ihm und dem Völkerrecht feststellt, denselben den Gehorsam zu verweigern.[23] Werden durch ein späteres völkerrechtswidriges Gesetz den Untertanen ganz bestimmte besondere Rechte, Ansprüche oder etwaige Vergünstigungen, die sie durch ein völkerrechtsgemäßes, z. B. auf Grund eines abgeschlossenen Staatsvertrages, erlassenes Gesetz erhalten haben, entzogen, so stehen ihnen gegen dieses entziehende Gesetz nur die Rechtsmittel zu, die sie auch sonst gegen ein deutsches Reichsgesetz haben, z. B. gegen ein Gesetz, das bei Beamten in ihre wohl erworbenen Rechte eingreifen würde. Auf keinen Fall kann ein Untertan aus dem Umstand der Völkerrechtswidrigkeit eines Gesetzes irgend welche besonderen Vorteile für sich herleiten, vor allen Dingen nicht aus dem Umstand der Völkerrechtswidrigkeit die Unwirksamkeit des betreffenden Gesetzes entnehmen und begründen. Die Wirkung des völkerrechtswidrigen Reichsgesetzes im innerstaatlichen Rechtssystem ist, mit einem Wort gesagt, eine unbedingte. Ein solches Gesetz hat nicht stärkere, auch nicht schwächere, sondern die g l e i c h e n Wirkungen, wie jedes andere deutsche Gesetz.

23) Vgl. u. a. Tripel: „Völkerrecht und Landesrecht" S. 257 f.

Lebenslauf.

Ich wurde am 10. März 1909 in Birstein Kr. Gelnhausen als Sohn des Justizobersekretärs i. R. Karl Müller und seiner Ehefrau Theodora geb. Havenith geboren. Nach Besuch der katholischen Volksschule und der Privatlateinschule meines Heimatortes kam ich Ostern 1922 auf das humanistische Gymnasium in Fulda, das ich Ostern 1928 mit dem Reifezeugnis verließ. Nach einem Studium der Rechtswissenschaft in Würzburg und Marburg bestand ich am 30. Januar 1932 vor der Prüfungskomission des Oberlandesgerichts in Kassel mein Referendarexamen. Seit dem 7. März 1932 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst. Die mündliche Doktorprüfung fand am 29. Mai 1934 statt.